

和仏法律学校講義録

著者	加藤 正治, 有賀 長文, 杉本 貞治郎, 鈴木 宗言, 高野 岩三郎
出版者	和佛法律學校
巻	2-4
ページ	1-43
発行年	1899-03-25
URL	http://hdl.handle.net/10114/4669

和佛經濟學綱要

筆記

第四號

每月貳回

目次

海商法	（自一三八頁）	法學士加藤正治
財政學	（自五七頁）	法學士有賀長文
商法總則	（自一九頁）	法學士杉本貞治郎
破產法	（自一〇九頁）	法學士鈴木宗言
經濟學	（自八九頁）	法學士高野岩三郎

和佛經濟學綱要
筆記
第四號

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

090
1899
2-1-4

船舶ニ於テ特ニ注意ス可キコトハ船舶内ニ五人ヨリ成立スル所ノ船舶委員會
ノ組織アルコト是ナリ其五人トハ即チ三人ノ積荷當事者ト一人ノ船舶所有者
ト船長(茲ニ所謂船長ハ早ニ航海技術ノミヲ長ニシテ今日所謂船長トハ大ニ其趣キヲ異ニセリ)ト是ナリ而シテ此會議ニ
於テ幾多ノ行政事務並ニ司法事務ヲ取扱ヘリ

四「グスア」ノ組織「グスア」ニ於テハ船舶所有者ノミ獨リ航海營業ノ企業者ニシ
テ其中業務執行者ノミ船内ニ乗組メリ而シテ船員等ハ獨リ船舶所有者トノ間
ニノミ直接ノ關係ヲ有シ積荷當事者トノ間ニハ何等ノ直接ノ關係ヲ有セザル
ナリ而シテ此組織タルヤ中世紀ノ漸ク經過スルニ隨テ地中海ノ總テノ地方ニ
於テ漸次行ハレタルモノト同一ニシテ「コンスラート」法典ノ謂フ所ニ因レハ中
世紀ノ中頃保險制度ノ發生前ニアリテハ地中海ノ沿岸諸州ハ總テ皆大體ニ於
テ同一ナル組織ニ因リテ海商ニ從事セシモノ、如シ其實ハ今後ノ法源殊ニ
十四世紀頃ノ法源ニ徴スルモ亦最モ明ナリ而シテ「コンスラート」法典ハ即チ當
時ノ慣習法規ヲ蒐錄編纂シタルモノナルカ故ニ「コンスラート」法典ノ示ス所ニ
因リテ之ヲ説述スレハ則チ當時ノ地中海ノ海商組織ヲ説明シ得ルト同時ニ又

併セテ「グスア」ノ組織ヲモ丁知セシムルコトヲ得ヘキナリ故ニ今左ニ「コンスラ
 一」ト「法典」ニ因リテ其要領ヲ略述セントス

(イ) 船舶共有者ノ一人ニシテ其船舶業務ノ執行者トシテ船舶ニ乗組タル者ハ契
 約并ニ不法行為ヨリ生セル義務ニ付第三者ニ對シテ無限ノ責任ヲ負ヘリ反之
 他ノ船舶共有者ハ或例外ノ場合ニ於テ法文中ニ無限責任ヲ負フ旨ヲ規定セル
 場合ノ外船舶及ヒ運送貨ノ額ノミニ付テ其責ヲ負ヒ所謂制限の義務ヲ負フノ
 ミ

(ロ) 船員ノ船舶所有者若クハ積荷當事者ニ對スル關係ニ付テハ船員ハ「アマルフ
 イ」ニ於ケルカ如ク船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有セサルナリ又「ビザ」ニ於ケ
 ルカ如ク積荷當事者トノ間ニ直接ノ契約關係ヲ有セサルナリ船員ハ唯船舶中
 ニ乗組タル船舶業務執行者トノ間ニ契約關係ヲ有スルノミ然レトモ其關係タ
 ルヤ船員等ノ給料ノ點ニ付テハ船舶業務執行者カ積荷當事者トノ間ニ結ヘル
 運送契約ト相牽連セリ蓋シ當時運送貨ハ給料ノ母ナリトノ原則行ハレ若シ運
 送貨ニシテ全ク取得セラレサルトキハ船員ハ全ク給料ヲ請求スルコトヲ得ス

反之運送貨取得ノ額増加スレハ給料モ亦隨テ増額セラル、コトヲ得タルナリ
 故ニ船員等ハ積荷當事者ニ對シテ當時既ニ直接ノ關係ニ立タスト雖モ尙ホ間
 接ノ關係ニ立ツモノト謂フヘキナリ而シテ當時ノ運送契約タルヤ積荷當事者
 ト船舶所有者トノ間ニ債務關係ヲ生スルニ過キスシテ船舶其物并ニ船員自身
 ニ對スル單獨若クハ合議的ノ統御權即チ人的關係ヲ生セサルナリ此統御權ハ
 當時ハ既ニ船舶業務ノ執行者ニ屬セリ然レトモ其執行者ニモ亦此權限カ無條
 件ニ歸屬シタルニアラスシテ或重要ナル場合ニ於テハ船員トノ一致評議ヲ遂
 クルコトヲ必要トシタリ即チ船舶評議會ノ成立アリ

(ハ) 船舶評議會ハ右ノ船舶業務執行者并ニ總テノ船員ヨリ之ヲ組織シ「コンスラ
 一」ト「法典」中重要ナル規定ノ部分ニ屬ス而シテ積荷當事者モ亦自己ノ積荷保護
 ノ爲ニ特別ノ必要アル場合ニ於テハ此會議ニ列席シテ意見ヲ述フルコトヲ得
 タリ例ヘハ共同海損トシテ積荷ヲ投棄セントスル場合ノ如キ是ナリ然レトモ
 船員等ノ身上ニ關スル進退ニ付テハ積荷當事者ハ最早容喙スルノ權利ヲ有セ
 タリシ蓋シ從前ニ於テハ船員等ノ進退ト雖モ總テ皆積荷當事者等ノ一致ニ因

レリト雖モ今ヤ此權ハ全ク船舶業務執行者ニ歸シタレハナリ然レトモ業務執行者カ船員ヲ解僱スル場合ニ於テハ積荷當事者トノ契約上必ス其後任者ヲ補充セサルヘカラサル義務ヲ有セリ何トナレハ猥リニ船員ヲ解僱シテ其數ヲ減少セシムルニ於テハ漸次航海ノ危險ヲ増シ隨テ積荷當事者ノ利益ヲ害スルニ至レハナリ

(ニ)船員等ノ船舶所有者ニ對スル關係ハ「コンスラート」法典時代ニハ非常ニ變化セリ其以前ニハ「アマルフイ」ノ組織ノ如キハ船員等ハ同時ニ積荷當事者ニシテ航海事業ノ爲ニ自ラ積荷ヲ準備スルノ必要アリタリト雖モ今ヤ全ク斯ル必要無キノミナラス又斯ル權利ヲ有セサルナリ尤モ「コンスラート」法典ニ於テモ船員等ハ一定ノ給料ヲ受クルノ外若干ノ分量ノ商品ヲ携帯スルコトヲ許シタリト雖モ是レ決シテ船舶ニ對スル積荷當事者タル資格ニ於テ之ヲ所持スルニアラス全ク給料請求權ノ一部即チ附屬權トシテ許與サレタルニ過キサルノミ故ニ從前ニ於テハ船員等モ亦其同海損ヲ負擔セサルヘカラサリシト雖モ今ヤ給料ノ一部トシテ無賃ニテ携帯スルコトヲ許サレタル商品ニ對シテハ彼等ハ共同

海損ヲ負擔スルコトヲ要セサルナリ又其商品ノ携帯ハ從前ハ自己ノ計算ニ於テモ亦他人ノ計算ニ於テモ共ニ之ヲ爲スコトヲ得タリト雖モ今ハ唯給料ノ附屬權ナルカ故ニ自己ノ計算ニ於テノミ携フルコトヲ許サレタリ又航海ノ途中ニ於テ航路ヲ變更シ豫定以外ノ中間航海ヲ行ハントスル場合ニアリテモ彼等ハ決シテ積荷當事者ヨリ毫モ羈束ヲ受クヘキモノニアラス全ク船舶所有者タル船舶業務執行者ノ任意ニ存セリ

(ホ)積荷當事者ト船舶所有者トノ關係ハ彼ノ從前行ハレタル船舶貸借ノ關係ニアラスレテ當時既ニ運送契約ノ關係ニ進歩セリ換言スレハ海上貿易ニ從事スル商人輩カ船舶ヲ賃借リレテ自ラ經營其他ノ航海ノ準備ヲ爲スコトノ慣習廢タレテ船舶所有者自ラ運送ヲ事業トスルノ域ニ進ミタルナリ然レトモ當時ノ運送契約タルヤ今日吾人カ行フ所ノモノト稍々異ナル所アリ即チ其差異ト貿易商人即チ積荷當事者等カ其當時ニ在リテハ積荷ト共ニ船中ニ同乗シタルカ故ニ第三者并ニ船舶業務執行者ニ對シテハ積荷當事者自ラ積荷ニ對スル利益ヲ保護スルコトヲ得タリ然ルニ今日ニ在リテハ積荷當事者ハ決シテ船舶ニ

同乗セス積荷ノ保護ハ一ニ皆船舶所有者ノ責任ニアリト云フコト是ナリ故ニ當時ニアリテハ船舶業務執行者ハ積荷當事者ノ代理人ニアラス隨テ積荷ニ關シテ積荷當事者ヲ拘束スヘキ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ海難ノ場合其他航海繼續ノ必要アル場合ニ際シテ積荷ヲ處分シ得ルコトハ是レ航海事業ノ特質ナルカ故ニ業務執行者ハ固ヨリ之ヲ行フコトヲ得タリ

(ヘ)積荷當事者相互ノ關係ニ於テハ當時多クハ組合關係ヲ有シ緊要ナル問題ニ付テハ其多數決ニ因リテ之ヲ決セリ

(ト)右述ルカ如ク積荷當事者船舶所有者種々ナル利害關係人カ皆船舶ニ同乗シ居ルモノナルカ故ニ航海ノ途中ニ於テ彼等間ノ從來ノ契約ヲ種々ニ變更スルコトヲ得タリ然レトモ航海中ニ於ケル契約タルヤ往々ニシテ強迫等ノ原因ニ基クモノ無キニアラス何トナレハ渺茫タル大洋中疾風激浪ノ間ニ於テ締結サルハモノナレハナリ故ニ其契約ノ正當ナル狀態ノ下ニ成立セルコトヲ公證スル爲ニ船中ニ船舶公證人ノ設置アリ彼レハ船中ノ書記ニシテ公ノ信用ヲ得ル爲メニ宣誓ヲ爲シテ其職ニ任ス其選任ハ船舶所有者ヨリ之ヲ爲スカ又ハ屬々官

選ニ依レリ而シテ凡ソ船内ニテ取結ハルル重要ナル行為ハ皆彼レノ立會ヲ必要トシ彼レハ之ヲ船舶記錄ニ登記シテ以テ後日ノ證明ニ充ツルコトトセリ此公證人タルヤ他方ニ於テハ又船舶所有者ノ使用人ニシテ陸上ニ於ケル船舶所有者ノ爲ニ船内ニ於ケル船舶業務執行者ノ行為ヲ監視シツァアリ附言船舶公證人設置ノ規定ハ獨リ「コンスラート」法典ノミナラス地中海地方ノ總テノ法源并ニ北海地方ノ法源ニ於テモ均シク皆認ムル所ナリト云フ

保險事業ノ發生以前ニアリテハ海上商業ハ今日ニ比シテ一層冒險ノ事業ニ相違ナカリシナリ故ニ當時ニアリテ其危險ヲ避クルノ方法ハ凡ソ左ノ如キ手段ニ依レリ即チ船舶所有者并ニ積荷當事者等ハ組合關係ヲ作り獨リ一個若クハ同一ノ船舶ノミナラス多數ノ船舶殊ニ全艦隊ニ付テ此種ノ連合ヲナレテ其間ニ危險ヲ分テリ又斯ル連合ヲ爲ササル單獨ノ積荷當事者ニアリテハ自己ノ商品ヲ分割シテ可成多數ノ船舶ニ之ヲ積載シ同一ノ船舶ニ多額ノ商品ヲ積マサルノ方針ヲ取レリ又船舶所有者ハ船舶ヲ許多ノ股分ニ分ナテ之ヲ共有シ其股分ハ又之ヲ自由ニ讓渡スコトヲ得タリ

以上ニ於テ吾人ハ地中海ニ於ケル海商組織ニ付テ説述シタリ左ニ北方海岸ニ於ケル海商組織ニ付テ一言センニ「スカンデナヴィヤ」古キ法源ニ依ルニ北海地方ニ於テモ先キニ説明シタル「アマルフイ」ノ組織ト略ホ同一ノモノ行ハレ又漸次同一ノ發達ヲナセリ又船舶非所有者カ船舶ヲ利用スル方法ハ其始メハ船舶賃貸借契約ニシテ漸次ニ運送契約ニ轉移シタリ而シテ北海地方ノ海商組織ニ於テ特ニ注意スヘキコトハ吾人カ今日目スル所ノ船長ナル者南方地中海ニ於ケルヨリモ早ク發達シタルコト是ナリ即チ北海ニ於テハ船長ノ外ニ別ニ船舶ニ同乗セル船舶業務執行者ナルモノ無ク船長自ラ船舶業務ノ執行者ニシテ船舶所有者ノ代理人タリシナリ是レ地中海ノ海商ニ於テ早ク其發達ヲ見サリテ所ナリ

第二期 本期ノ特色トスル所ノモノ二點アリ一ハ從來貿易商人タル積荷當事者カ自ラ其荷物ヲ導キ之ヲ保護スル爲ニ船舶ニ乗リ込ムコトヲ常トシタリト雖モ本期ニ入りテハ此慣習止ミテ積荷ノ保護ハ總テ運送人タル船舶所有者ニ於テ之ヲ引受ルニ至リタルコト他ノ一ハ地中海地方ニ於テハ從來船舶業務

ノ執行并ニ船員監督ノ爲ニ船舶業務執行者ナルモノヲ船内ニ乗組マシメタリト雖モ本期ニ入りテハ之ニ代フルニ今日吾人カ目スル所ノ船長ヲ以テ從來ノ船舶技術ノミノ船長ハ其位置ヲ低メテ之ヲ海員ノ一員ニスレ船舶所有者等ハ營業者トシテ組合ヲ組織シテ陸上ニ退キ復タ船内ニ乗組マサルニ至リタルコト是ナリ然レトモ荷主タル貿易商人カ荷物ト共ニ船内ニ乗込マサルコトノ慣習ハ本期ニ入りテ急激ニ止ミタルニアラス漸次之ヲ廢スルニ至リタルモノニシテ其始メニ於テハ吾人カ之ヲ北方ニテハ「ハンス同盟南方ニテハ「ビツ」若クハ「ガラタ」等ニ於テ目撃スルカ如ク荷主ニ代フルニ其代理商若クハ仲立人ヲ以テレ此等ノ者カ積荷ト共ニ船内ニ同乗セリ然ルニ其後特別ナル問屋營業ナルモノ起ルニ及ンテ此等ノ代理商若クハ仲立人モ亦積荷ト共ニ船内ニ同乗スルコトヲ止メテ一ニ皆荷物ヲ問屋ニ送達スルコトトセリ然ルニ問屋營業者ノ存在セサル地方ニ對シテ斯ル便宜ナキカ故ニ荷物ト同乗シテ之ヲ導ク人ヲ必要トシタリト雖モ本期ニ入りテハ荷主自ラ其勞ヲ取ラス荷主ハ特ニ積荷監督人ナルモノヲ置キ之ヲシテ同乗セシメタリ

保險事業ノ發生モ亦荷主ヲシテ積荷ト共ニ船舶ニ同乗スルノ慣習ヲ廢止セシムルニ與リテ力アリ何トナレハ荷主ハ保險契約ニ依リテ以テ海上幾多ノ損害ヲ填補スルコトヲ得タルカ故ニ稍々安心シテ以テ荷物ヲ手放スコトヲ得タルハナリ抑モ海上保險ハ諸種ノ保險制度中最モ先キニ發達セルモノナリト雖モ何時何レノ場處ヨリ起リタルヤ其起源ニ付テハ確固タル記錄ノ存スルモノ無ク隨テ學者ノ說モ亦未タ一致スル所ノモアラサルカ如シ然レトモ十四世紀ノ終リ十五世紀ノ始メ頃ニ於テ經濟上須要ナル制度トシテ認識セラレ、ニ至リタルコトハ何人モ皆首肯スル所ナリ而シテ此制度ヲ發明セルモ亦伊多利ノ商業共和國ニシテ船體保險ヨリモ貨物保險ノ方先ヲ發達セタルモノ、如シ或學者ハ保險事業ハ第十四世紀ノ頃葡萄牙王「フーデナンド」カ海商獎勵ノ爲ニ國內ノ海港ヲ出帆スル船舶ニ一定ノ課稅ヲナシ其代リニ之カ損害ヲ被リタルトキハ之ヲ賠償シタルニ初マリ一定ノ律ニ基テ保險料ノ割リ出シ方モ亦此官廳ノ強制的課稅率ヨリ起リタルモノ、如ク說ケリト雖モ「ワグネル」氏ノ如キハ之ヲ然ラストナシ保險事業ハ冒險貸借契約ヨリ順次ニ發達セルモノニシテ危險

負擔料計算法ノ如キハ十二世紀ノ頃ニ於テ既に「ビザ」共和國ニ於テ冒險貸借ノ爲ニ用非ラレタリ即チ冒險貸借契約ノ二要素タル債務ノ負擔ト危險ノ負擔トノ中ニ付テ債務ノ負擔ニ代フルニ漸次ニ保險料ヲ以テスルニ至リタルモノナリ故ニ十八世紀ノ終リニ至ルマテ冒險貸借契約トハ相並ンテ行ハレ殊ニ航海安全ニシテ且ツ保險料計算ニ便宜ナル歐洲沿岸ノ航海ニハ保險契約速ク熾ンニ行ハルルニ至リタルモ新大陸トノ交通ニハ舊制度タル冒險貸借契約久シク持續シテ行ハレタリト言ヘリ吾人ハ寧ロ「ワグネル」氏ノ說ニ左袒セント欲ス荷主カ積荷ト共ニ船舶ニ同乗セサルニ至リタルノ結果ハ海商ノ發達上甚ダ重要ナルモノナリ其結果二三ヲ列舉センニ

(イ) 先ツ第一ニ之カ爲ニ積荷ニ對スル船長ノ責任ヲシテ一層重カラシメタリ即チ船長ハ荷物ノ委託ヲ受ケテヨリ之ヲ引渡スニ至ルマテ不可抗力等ニ因ルノ外ハ之カ滅失毀損ニ付テ總テ責任アルニ至レリ蓋シ從前ト雖モ其責任全ク無キニアラスト雖モ今ヤ其責任一層著シクナレリ

(ロ) 船荷證券ノ發行ヲ促スニ至レリ是レ即チ船長カ一定ノ運送ノ爲ニ一定ノ荷

物ヲ受取リタルコトノ證券ニ外ナラスト雖モ法律上重要ナル効果ヲ生セリ即チ之ト引換ニ船長ニ對シテ荷物ノ引渡ヲ請求スヘキノミナラス之ニ依リテ以テ荷送人ト荷受人トノ關係ヲ定メ殊ニ保險契約ノ關係上保險者ハ此證券ニ依リテ自己ノ引受タヘキ危險ノ大小及ヒ種類等ヲモ確知スルコトヲ得タリ

(ハ)積荷當事者トシテ荷送人ト荷受人トノ二種ノモノヲ生スルニ至レリ即チ運送契約ハ荷送人カ之ヲ締結スルヲ常トスト雖モ運送ノ對價タル運送賃ハ荷送人之ヲ支拂ハスシテ荷受人之ヲ支拂フヲ常トシタリ唯荷受人カ出テ來ラサルトキ又ハ之ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スモ其求メニ應セサル場合ノ如キハ船舶所有者ハ運送契約者タル荷送人ニ對シテ救済ヲ仰クコトヲ得タリ

次キニ吾人ハ本期ニ於ケル船舶所有者積荷當事者船長及ヒ海員ノ相互ノ關係ニ付テ觀察セント欲ス本期ニ於テハ此等當事者間ニハ其組合關係漸次消滅シテ各自分科獨立シタル當事者トシテ海商組織ノ構成部分ツ爲スニ至レリ

(イ)先ツ船舶所有者ト積荷當事者トノ關係ヲ考フルニ北海ニ於テハ積荷當事者カ荷物ト共ニ船内ニ同乗スルコトノ慣習カ從前尙行ハレ居ル間ニアリテハ彼

等ハ獨リ船舶所有者ニ對シテ運送ノ對價タル運送賃ヲ支拂フ必要アルノミナラス今日吾人ノ思想ヨリ見ルトキハ積荷當事者等カ何等ノ契約關係ニ立タサル所ノ他ノ人々即チ船長海員等ニ對シテ許多ノ雜費ヲ支拂ハサルヲ得ザリキ即チ船長ニハ多着費海員ニハ暴風費寒防費水先人ニハ水先業內料ヲ支拂フカ如キ是ナリ然ルニ本期ニ入リテハ此等ノ雜費タル船舶及ヒ積荷カ其同ニ負擔ズヘキモノナリトノ説行ハレ遂ニ船舶カ三分ノ一積荷カ其重量ニ割合ヒテ三分ノ二ヲ負擔スルコトナリ稍々確實ナル慣習トシテ行ハレタリ然ルニ稍々時ヲ經ルニ從ヒ此慣習ニ付テモ亦疑ヲ生シ此等ノ雜費タルヤ普通ノ航海費用ニ過キサルカ故ニ積荷當事者カ負擔ズヘキノ理由ナシ運送營業者タル船舶所有者カ獨リ之ヲ負擔スヘキモノトナシ法律ノ表面上ハ積荷當事者モ亦之ヲ共擔スヘキコトナリ居リシトハ云ヘ是レ固ヨリ任意規定ニ過キサルカ故ニ契約當事者ノ自由意思ニ基キ此等ノ雜費ハ獨リ船舶所有者ノミ負擔スルヲ常トスルニ至レリ而シテ法律ノ表面モ亦後ニ至リテ改正セラレタリ蓋シ古ヘニ於テハ積荷當事者船舶所有者ノ分科明白ナラス隨テ此等ノ雜費ニ付テ

モ何人カ負擔スヘキモノナルヤ稍々明瞭ヲ欠キシハ固ヨリ當然ト謂フヘシ然ルニ社會進歩シ海商發達シ此等二當事者ノ分科益々判然タルニ至レハ此等難費ノ負擔者モ亦自ラ明瞭ナルニ至レルハ是亦法律進歩ノ一徵候トシテ見ルヘシ

船舶所有者ノミカ獨リ運送ノ企業者ナリトノ前陳ノ觀念ハ又左ノ結果ヲ生スルニ至レリ蓋シ獨逸ニハ凡ソ或物ノ爲ニ損害ヲ生セシメラレタルトキハ其損害賠償トシテ其物ヲ差押ユルコトヲ得トノ原則古クヨリ行ハレ此原則ヲ船舶ノ衝突ノ場合ニモ應用シテ衝突ニ因リテ生シタル損害ハ衝突シタル船舶及ヒ積荷カ負擔スヘキコトハナリ此原則ハ久シク行ハレタリ然レトモ今ヤ船舶所有者ノミ運送營業者タリト言フ觀念十分明瞭トナリタルカ故ニ衝突ニ因ル損害モ亦積荷當事者カ之ヲ負擔スヘキ理由ナシ船舶所有者獨リ之ヲ負擔スヘシトノ説行ハレ遂ニ積荷ハ責任ノ目的物中ヨリ除外サレテ爾後船舶并ニ運送貨カ負擔スルコトハナレリ

(ロ) 船長ト船舶所有者トノ關係ヲ考フルニ本期ニ入りテヨリ船長ナルモノ始メ

テ現出スルニ至リシト雖モ今日吾人カ見ル所ノ船長ト其位置全ク同シカラス本期ニ於ケル船長ノ位置ヲ觀察スルニ付テハ其營業主タルヤ否ヤノ點ト業務執行者トシテノ權限ノ點ト二點ヨリ觀察スルコトヲ要ス其第一點ニ付テハ本期ニ於テハ船長ハ一般ニ共同營業主タリ換言スレハ彼レハ船舶所有者ノ使用人ニアラスシテ共同營業者タルナリ故ニ船長ハ多クノ場合ニ於テハ船舶共有者ナリト雖モ其共同營業者ナリト稱スル所以ハ必スモ船長カ船舶共有者タルノ故ニ然カ言フモノニアラスシテ他ノ點ヨリ考察シテ斯ク言フモノナリ即チ當時船長ハ營業ノ結果ニ對シテ直接ニ利害ヲ有シ運送貨ノ一部通常其一部割ヲ自ラ取得スルコトヲ得タルモノナレハナリ而レテ前期ト同シタ本期ニ於テモ船舶所有者ト船長トノ間ニ直接代理ノ主義ヲ認ムルコトヲ得ス隨テ船長自ラ其締結シタル總テノ契約ニ對シテ自己ノ財產ヲ以テ責任ヲ負フノミナラス彼レノ部下ノ私犯ニ對シテモ亦自ラ義務ヲ負ヘリ而シテ此制度タルヤ今尙ホ英米ニ於テハ實際ニ行ハルト雖モ獨逸地方ニ於テハ今世紀ニ入りテヨリ始メテ廢止サレタリ

第二ノ點ニ付テハ從前ニ於テハ船長ハ組合員ト看做サレ組合ノ規定ニ隨ヒ他
ノ組合員カ共ニ業務ヲ執行スルヤ否ニ依リ船長ノ權限ニ廣狹アリタリ然ルニ
本期ニ入リテハ此組合關係ニ代フルニ委任關係ヲ以テシ委任ノ規定ニ隨ヒテ
業務ヲ執行セリ而シテ其權限ニ關シテハ從前ヨリモ左ノ二點ニ於テ差異アリ
即チ一ハ船長カ船舶所有者ヨリ特ニ委任ヲ受ケタルト否ト又ハ船舶所有者ノ
住所ニ在ルト否ト又稍々後ニ至リテハ船舶ノ住所即チ船舶港内ニ在ルト否ト
ニ因リ其權限ヲ異ニシタルノ點ニシテ他ノ點ハ船長カ船舶港外ニ在ル間ハ其
法定權限極メテ廣潤ニシテ船舶所有者カ其權限ヲ制限スルモ之ヲ以テ船長ト
取引スル第三者ニ對スルコトヲ得サルニ至リシコト是ナリ
(ハ)船長ト積荷當事者トノ關係ヲ見ルニ當時船長ハ航海ノ途中ニ於テハ積荷當
事者ノ法定代理人ト看做サレタリ而シテ積荷當事者ヨリ特ニ委任ヲ受ケタル
ヤ否ヤハ其權限ニ重要ナル差異アリ然レトモ船長ニ斯ノ如キ權限ヲ與ヘテ航
海ノ途中ニ於テ積荷ヲ處分スルトキハ一方ニ於テハ船舶證券ニ對スル正當ナ
ル荷受人ハ何人タルヤ容易ニ知ルコトヲ得サルノ不便ヲ生シ爲ニ船長ノ代理

第九節 資本ニ課スル租税ノ移轉

ノ場合ニハ課税セラレタル生活品ノ價額騰貴スルヲ以テ勞力者ニアラサル消
費者モ亦之ヲ負擔セサルヘカラサルコト即チ之ナリ
資本ニ課スル租税ハ一箇ノ資本事業ニ課スル場合ト總テノ資本事業ニ課スル
場合トニ因リテ其結果ヲ異ニス而シテ唯一ノ資本事業ニノミ課税シタル場合
ニハ其生産物ノ價格上行シテ之ニ應スルニ至ルマテハ資本ハ他ニ轉スヘシ例
ヘハ抵當貸ノ資本ニ課税スルトキハ其租税ハ負債主ノ負擔ニ歸スルカ如シ故
ニ此種ノ租税ハ其資本ノ補助ニ因リテ產出セラレタル生産物ノ買主ノ負擔ニ
歸着スルカ然ラサレハ一般ノ資本ヲ使用スル事業者ノ間ニ配當セラレ爲ニ利
子ノ割合ヲ低減スヘシ之ニ反シ總テノ資本事業ニ課税スルトキハ何レノ物品
モ特ニ騰貴スルコトナク資本事業ノ各生産者ハ一様ニ其收入ノ一部分ヲ國家
ニ供スヘシ而シテ其他ノ點ニ付テハ其租税ヲ課セサル以前ノ有様ト同一ノ地
位ニ在ルヘシ然レトモ他ノ資本事業ニ課税セルニ拘ラス唯金銀ヲ產出スル礦
山事業ノミニ限り課税セサルトキハ總テノ資本生産物ノ市價ハ騰貴スヘシ又

同定資本ノ場合ニハ其實本ノ益々固定セルニ隨ヒ即チ之ヲ一ノ事業ヨリ他ノ事業ニ移轉スルコトノ困難ナルニ隨ヒ其利潤ノ平準ヲ得ルニハ循環資本ノ場合ニ比シ遙ニ長キ時間ヲ要ス例ヘハ日々盛大ニ趣キウアル都府ニ於テハ家屋稅ハ忽チ高騰スト雖モ漸次衰微シテアル市府ニ於テハ家屋稅ハ常ニ家主ノ負擔ニ歸シ其家ノ價格ハ其租稅ヲ利息トシテ算出シタル資本額ニ比例シテ下落スヘシ殊ニ家屋ノ供給ハ俄ニ減少スヘキモノニアラサルヲ以テ需要ノ減少ニ應スル能ハス益々以テ其價格ノ下落ヲ來タスモナルヲ知ラサルヘカス「ゼームス、ステュワルト、ミル」氏經濟原論第五編第三章ニ曰ク「家屋稅ハ終ニハ消費費者即チ居住者ニ歸着ス但シ建坪ニ課セラレタルモノハ然ラス」ト之ニ反シテ好都合ノ場合ニ於テハ家屋稅ノ移轉ハ地租ノ移轉ヨリ容易ニシテ且ツ速ナリ何トナレハ家屋ノ場合ニハ土地ノ如ク課稅ナキ外國ノ競争ノ恐ルヘキモノナケレハナリ又運河鐵道ノ便アル場所ニハ課稅ノ移轉ハ其市街ノ交通ノ繁多ナルト否トニ因ルコト多シ他ニ貸與シタル又貨幣資本ノ場合ニハ課稅ノ移轉ハ其著明ノ度ニ因ルモノナリ故ニ最モ公ナル公債證書ノ利子ニ課シタ

ル租稅ノ如キハ之ヲ他ニ移轉スルコトヲ得サルヲ通則トス此ニ注意ヲ要スルハ同一ノ收入ニシテ二重ノ課稅セラル、ヤ否ヤ是ナリ彼ノ消費組合ハ其組合員ノミニ向テ物品ヲ賣渡スモノナルカ故ニ其利益ハ課稅スヘキモノナリヤ否ヤニ付キ千八百八十一年ノ「ウルテンベルグ」ニ於テ否定セラレタリ之ニ反シ「メタレンブルク」ニ於テハ組合全體ハ營業稅ヲ以テ組合員ハ利子稅ヲ以テ結局二重ノ稅ヲ課セラレタリ

又課稅セラレタル資本ニシテ浪費者ニ貸與セラレ不生産的ニ使用セラレタルトキハ其利子ハ本幹財產ヲ殺滅スル又ハ他ノ債主ヨリ借入レタルモノヲ以テ支拂フノ外ナキヲ以テ需要供給ノ比例ノ平均セルトキハ此利子ニ課セラレタル稅ハ債主ノ負擔ニ歸スヘシト雖モ然ラサルトキハ負債主ノ負擔ニ歸スヘシ之ニ反シ課稅セラレタル資本ニシテ生産的ニ使用セラレタル場合ニ於テハ例ヘハ土地改良ノ爲メ又ハ家屋建築ノ爲メ又ハ製造事業ノ爲メ等ニ貸付ラレタル場合ニ於テ其直接收入ニ對シ平等ニ課稅セラレタルトキハ資本家ハ資本家トシテ資本稅ヲ負擔スヘシ而シテ才力ナク資本ナキ企業者並ニ企業ニ無能力

ナル資本家ハ其ニ二重税ヲ負擔セサルコトヲ得サルヘシ例ハ寡婦、孤子、老衰者又ハ貯蓄銀行、利子ヲ以テ設立セル組合等ノ如キ是ナリ。資本使用ノ好機會アルニ於テハ企業者ハ其利息ノ割合ヲ高メテ其負擔ヲ移轉シ去ルヘシ千八百四十九年奧國政府カ質入利子ニ課税セシニ其税ハ直ニ負債主ニ移轉セラレタリ一千八百四十八年佛國地方政府カ質入書入利子ニ課税シタル場合モ亦然リ又資本家ノ利子ノミニ若眼スルカ爲ニ資本外國ニ出ヅルトキハ課税ニ比例シテ利子ノ割合ヲ高クスルコト必然ナリ。英國ノ利子税ハ莫大ノ資本ノ外國ニ移ルコトヲ許サス又「ウルテンブルグ」ニ於テモ利子ノ割合ノ隣國ヨリ高キモノナシ尤モ其資本利子ハ隣國ヨリ早ク且ツ高ク課税セラレタリ租税ノ影響ハ必スシモ同一ナラス國ニ因リテ其結果ヲ異ニシ階級ニ因リテハ之ヲ異ニセサルヲ知ルヘシ。是ヲ以テ之ヲ觀レハ純粹ナル地代ニ課セラレタル租税高キ貨銀ニ課セラレタル租税總テノ資本使用事業ニ平等ニ課セラレタル租税モ其ニ一般ノ規則トシテハ移轉スヘカラサルモノト爲サハルヘカラス。

又起業者ノ利益ニ課セラレタル租税モ亦移轉セラル、モノニアラス「マヤダ氏」ノ「起業利益論」下題スル書ニ曰ク「起業者ノ利益ハ何レヨリ生スルカト云フニ自然ノ物價ト實際ノ物價トノ差ヨリ生スルモノナリ故ニ此租税ハ之ヲ移轉スルコトヲ得ス」ト蓋シ租税ヲ移轉スルニハ實際ノ物價ヲ高クスルニ在リ然ルニ起業者ノ利益ハ其實際ノ物價ト自然ノ物價トノ差ニ在ルヲ以テ其差即チ利益ニ課シタル租税ハ最早他ヨリ之ヲ得ルニ途ナケレハナリ。

今此問題ニ關シテ古來學者カ如何ナル考ヲ有シタルカラ觀察セン。テシタス氏ハ羅馬ノ有名ナル歴史家ナリ氏ハ夙ニ奴隸ニ課シタル租税移轉ノ事ヲ説キ租税移轉ノ問題ハ歴史家ノ留意スル所ト爲レリ又主農學派起リテ總ヘテノ租税ハ結局土地所有者ノ產出物ヲ以テ支拂ハル、モノナリトノ説ヲ唱ヘ又租税ノ移轉セラル可キモノタルヲ認メタリ「ワルゴ」氏曰ク「然ラハ和蘭國ノ如キ狹隘ナル國ニ於テモ土地所有者ハ莫大ナル租税ヲ負擔シ得ルト云フハ奇ト謂ハサル可カラスト」ノ反對説ヲ唱フル者アラン然レトモ是ハ商業其他ノ關係ヨリシテ和蘭ニ任フル國多キニ由ル」ト是レ主農學派ノ説ト所ナリ「アダム

スミス氏モ亦租税ハ結局地主ノ負擔ニ歸スト云ヘリ其說ニ曰ク「官吏ニ課セラレタル租税ヲ除ク外總テ租税ハ地主ノ負擔ニ歸ス即チ地主トシテノ地主ニ歸スルカ又ハ消費者トシテノ地主ニ歸スルカノ一アルノミ例ヘハ收穫ニ課税セラレタルトキハ借地人ハ爲ニ農産物ノ價格ヲ高ムル能ハサルヘシ故ニ之ヲ地代ノ上ニ移轉セサルヲ得ス又賃銀ニ課セラレタル租税モ直接ニ課セラレタルト間接ニ課セラレタルトヲ問ハス其地代ヲ減スルニアラサレハ富裕ナル消費者ニ依リテ消費セラル、生産物ノ物價ヲ騰貴スヘク又家屋税ノ場合ニハ建坪税ト建家税トノ間ニ嚴正ナル區別アリ建坪ニ課税セハ之ヲ移轉スルコトヲ得スト雖モ建家ニ課税シタルトキハ其一部分ハ家主之ヲ負擔シ他ノ一部分ハ借主之ヲ負擔ス而シテ富ミタル者ハ常ニ多クノ部分ヲ負擔スヘシト

「リカード」氏「ミル」氏モ亦皆租税移轉ノ事ヲ説ケリ斯ノ如ク諸學者ハ皆租税移轉ノ事ヲ論スト雖モ其移轉カ租税制度全般ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキカハ未タ會テ之ヲ攻究シタル者アラ「スリカード」氏ノ説ハ「アダムスミス」氏ノ説ニ同レク尙附加シテ曰ク「凡ソ租税ハ資本ノ利潤ノ負擔ニ歸スルモノナリ但シ純地代

ニ課セラレタルモノハ此限ニ在ラス」ト即チ勢力賃銀ニ課セラレタル租税ハ總ヘテ資本家又ハ地主ノ負擔ニ歸シ勢力者ハ決シテ租税ヲ實際ニ負擔スルモノニアラスト云フニ在リ

第十節 實際上租税移轉ノ原則

以上述ヘタル所ノモノハ租税支拂者ヲ同一ナル者ト看做シ其競争ノ自由ナル場合ヲ假定シテ論シタルナリ然レトモ實際ニ於テハ決シテ斯ノ如ク租税ヲ拂フ者皆同一ノ情況ニ在リテ自由ニ競争スルモノニアラス市場ハ一ノ戦場ナリ強キ者ハ常ニ勝チ弱キ者ハ必ス敗ル故ニ其強弱ニ因リ其優劣ニ因リ其情況ニ因リテ租税移轉ノ事モ亦單純ナル能ハス然ラハ如何ナル者カ強クシテ如何ナル者カ勝ヲ制スヘキカ賣手ト買手トヲ對比スルモ未タ一般ニ其強弱ヲ知ルヘカラス第一ニハ其人ノ智能如何ニ因ル即チ當時市場ノ景況如何即チ需要ト供給トノ關係ヲ察知スルニ敏ナル者ハ常ニ優者ノ地位ヲ占ムヘク第二ニハ富ノ大小ニ因ル其富ノ大ナル者ハ時ノ情況ニ隨ヒテ持久ノ策ヲ立テ以テ他日好機會ノ到ルヲ待ソコトヲ得ルモ富ノ小ナル者ハ他日ヲ待フニ堪ヘス即チ劣者

ルヘシ第三ニハ其富ノ性質即チ流通のナルト固定のナルトニ因ル若シ流動的ノモノナルトキハ其富ヲ流通シ移轉スルコト頗ル活潑ナルカ故ニ其事業ノ利益薄キヲ見レハ忽チ利益多キ事業ニ移轉スルコト自由ナリ故ニ流通のナル者ハ常ニ強ク之ニ反シテ固定のナルモノハ弱シ凡ソ此等ノ條件ハ市場ニ於ケル強弱ヲ判別スル所以ノ標準ニシテ其條件ヲ具備スル者ハ常ニ其相手方ニ租稅ヲ移轉スルモノナリ而シテ實際相手方モ亦此等ノ條件ヲ具備スルコトアラシ或ハ一方ハ他方ヨリモ其條件ヲ備フルコトノ少キコトアルヘシ其實際ニ至リテハ紛錯混亂決シテ一定シタルモノニアラサルナリ

獨逸ノ財政學者「ロツ」氏曰ク「大抵ノ國ニ於テハ外見上重稅ヲ負擔スル所ノ地方人民ハ容易ニ其租稅ヲ移轉スルコトヲ得ルヲ以テ實際都府人民ト同等ノ地位ニ立ツモノナリ」ト「財政原論」第二八九節蓋シ農産物ハ生活上ノ必需品ニシテ都府人民ノ生産スル奢侈品ニ比スレハ其租稅ハ容易ニ之ヲ移轉スルコトヲ得ヘシト云フニ在リ農産物ハ多クハ皆運搬ニ困難ナリト雖モ外國ノ競争ヲ恐ルモコト少ナシ何トナレハ萬里ノ波濤ヲ越エ運搬ノ困難ニ堪エテ之ヲ輸入スルモ

其價格ハ此等ノ危險困難ニ酬ユルニ足ラサレハナリ故ニ農産物ハ奢侈品ノ如ク容積小ニシテ價格高貴ナル物ニ比スレハ其競争最モ少シトス而レテ農夫カ租稅移轉ニ付テ困難ヲ感スルハ土地並ニ土地ニ使用セル資本ハ其移轉流動ノ自由少ナキニ由ル加之農産物ハ市場ニ於テ敏捷ナル運動ヲ爲スコト能ハサルモノナリ故ニ農夫ハ其支拂ヒタル租稅ヲ移轉スルニ最モ困難ナル地位ニ立ツ者ナリ然レトモ一方ニ於テハ外國ノ競争ヲ恐レサルノ利益アリ以テ兩々相對比スヘキナリ

租稅ヲ移轉スルニ最モ容易ナルハ商人ノ支拂フ所ノ海關稅ナリ海關稅ハ間接稅ノ主ナルモノニシテ其性質上之ヲ移轉スルコトヲ得ルモノトス蓋シ商人ハ最モ市場ノ狀況ニ詳シク又其資本ハ所謂流動資本ニシテ之ヲ他ノ事業ニ移轉スルコト最モ容易ナリ故ニ或商品ノ價格下落シテ利益僅少ナルニ至レハ再ヒ其商品ヲ仕入レスセテ他ノ利益多キ商品ヲ仕入ルハコトヲ得ルノ自由アリ然レトモ商業社會ニ於テハ商人相互ノ間ノ競争極テ劇烈ニシテ農産物ノ如キ緩慢ナルモノニアラス且ツ總ヘテノ取引ハ株式取引所米商會所ノ如ク或場所或場合

ニ於テ法律上又ハ事實上集合スルヲ以テ賣手ノ移轉買手ノ移轉展共ニ容易且ツ迅速ナリ(農業ハ各地方ニ分ル、ヲ以テ斯ノ如キ事實アルコトナシ唯此ノ如ク錯綜變幻極ナキ活境ニ於テモ二個ノ事實ハ稍ヤ規則立チタルモノ、如ク思考セラル即チ賣手タルト買手タルト間ハ必要ニ迫レル者ハ自己ニ利益ナル租稅移轉ヲ願慮スル餘希ナキコト及ヒ強大ナル者ノ弱小ナル者ニ移轉スルハ弱小ナル者ノ強大ナル者ニ移轉スルニ比シテ容易ナルコト是ナリ)曾テ英國ニ於テ「ブランド」ニ課稅シタルニ其市價ハ忽忽ニレテ下落シタリ是レ造酒家カ其稅ヲ支拂ヘンカ爲ニ速ニ之ヲ賣捌クノ必要ニ迫リタレハナリ又五穀稅ハ不作ノ年ニハ消費者ノ負擔ニ歸スルモ豐作ノ年ニハ概シテ生産者ノ負擔ニ歸スルカ如キモ亦其理一ナリ又移轉展ノ最モ容易ナルハ他物ヲ以テ之ニ代用スルコトノ容易ナル物品ニ課稅シタル場合トス(アタム、スミス氏ハ「土地賣買」際ニ支拂フ所ノ印紙稅登記稅等ハ毎ニ賣主ノ負擔ニ歸ス」ト云ヘリ然レトモ甚タシキ意見ニシテ是レ亦前述セル第一原則ニ依リ必要ニ迫レル者常ニ之ヲ負擔スヘシ故ニ其實買ヲ希望スル意思ノ強弱ニ隨ヒ或ハ賣主ノ負擔ニ歸

スルコトアリ或ハ買主之ヲ負擔スルコトアルヘク其希望ノ相均シキ場合ニ於テ「アタム、スミス氏」ノ説ノ如クナルモアラヌ之ヲ折半シテ雙方平等ニ負擔スヘシ此等ノ實例ニ依リテ之ヲ見レハ必要ニ迫リタル者ハ自己ノ利益ノ爲ニ其租稅ヲ移轉スル方法ヲ思考スルノ迫ナシトノ原則ハ實際上爭フヘカラサルモノタルヲ知ルヘシ

又第二ニ歸納セタル原則ヲ例證センニ千八百七十一年佛國ニ於テ新ニ釐稅ヲ課シ鹽ノ生産者ニ一キログラム毎ニ二錢五厘ヲ徵收セシニ其小賣相場ハ忽チ五錢騰貴シタリ是レ即チ大ナル者ノ小ナル者ニ移轉スルノ容易ナルカ故ニシテ又其課稅額ヨリモ多ク騰貴シタル所以ノモノハ其生活ノ必要品ナレハナリ

資本ト勢力トノ間ニ移轉ノ競争ヲ生シタルトキハ孰レカ勝チ孰レカ敗ルヘキカ蓋シ資本家カ其資本使用事業ヲ變更スルハ勢力者カ其生活事業ヲ抛擲シテ他ノ未タ習熟セサル新事業ニ移ルノ困難ナルニ比スレハ覺ニ容易ナリ加之資本ハ運轉流動ノ自由ヲ有スト雖モ人ノ其生活事業ヲ變更セントスルヤ或ハ其

親戚故舊ニ別レ或ハ父母墳墓ノ地ヲ離レ幾多ノ辛苦ヲ嘗メサルヘカラサルモ
ノアリ故ニ資本家ハ常ニ必ス其競争ニ勝ヲ制スルゴトヲ得ヘシ殊ニ貧困ナル
勞力者カ一時其勞力ノ供給ヲ減シテ賃銀ヲ高ムルノ方策ヲ執ルハ最モ困難ヲ
感スル所ナリ又此勞力者ハ其子ヲ他ノ職業ニ就カシムルニ困難ヲ感シ多クハ
自己ノ職業ヲ之ニ授ク是ヲ以テ其勞力ノ供給日ヲ逐テ増加シ賃銀愈々低廉ト
爲リ漸次ニ其租稅移轉ノ困難ナル地位ニ陥ラサルヲ得ス
移轉ト移轉戻ト何レカ成功スルヤノ問題ニ答フルニハ國民全體ノ向背ニ由ル
ト言フヘキノミ換言スレハ國民ノ消費總額即チ課稅セラレタル物品ノ需要カ
租稅ヲ課セラレタルニモ拘ラス依然繼續スルヤ若クハ其課稅ニ因リテ減縮ス
ルヤヲ見テ之ヲ知ルヘシ即チ其需要カ從來ノ如ク繼續スルトキハ其租稅ハ生
產物ノ市價ヲ昂騰セシメテ容易ニ移轉スルコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反シ其物
價ノ昂騰ニ因リテ一般ノ需要ヲ減少セシムルトキハ生産者ハ已ムヲ得ス物價
低減シテ需要ノ回復ヲ圖リ市價ハ課稅セラレサリシ以前ノ位置ニ下ルヲ以テ
其租稅ハ生産者ノ負擔ニ販シ移轉ハ功ヲ奏セスシテ移轉戻其功ヲ奏スヘシ

政治ニ至ルマテ法規ノ民事ト商事トヲ區別セルナク商業者間ニ於テモ亦特別
ノ慣習ノ法トシテ觀ルヘキモノナシ維新以來歐洲諸國トノ交通漸ク頻繁ナル
ニ從テ大ニ法制革新ノ必要ヲ感シ乃チ明治十四年四月大政官法制局主任參議
山田顯義始メテ獨逸人ヘルマンロエスレル氏ニ商法草案ノ起草ヲ命ス同時ニ
又太政官中ニ商法編纂委員ヲ置キシカ之ヲ廢シテ會社條例編纂委員ヲ置キ又
破產法編纂委員ヲ置キ尋テ又之ヲ廢シテ再ヒ商法編纂委員ヲ置ク二十年十月
廿一日司法大臣山田顯義ヲ法律取調委員長ニ任シ司法次官大審院長東京控訴
院長兩院評定官若干名及元老院議官若干名ヲ以テ法律取調委員ト爲シ別ニ又
法律取調報告委員ヲ置キ以テ法律取調委員會ヲ組織シ諸法典ノ編纂修正ニ從
事セシム此クテ始メテ元老院ノ職ニ付セラレシハ商法ナリ二十一年十月ヨリ
二十二年六月七日ニ至ルマテ同院ノ審議ヲ經テ二十三年三月二十七日ニ至リ
裁可ヲ經テ公布セラレ然ルニ同年十二月帝國議會ハ遂ニ商法民法施行期限延
期法案ヲ可決シ二十六年一月一日ヨリ實施スルコトヲナレリ然ルニ明治二十
五年法律第八號ハ更ニ明治二十九年十二月三十一日マテ延期シ二十九年ニ至

リテ更ニ三十一年六月三十日マテ延期シタリ此間政府ハ帝國大學法科大學
教授及朝野ノ學識經驗アル者ヲ選任シテ法典調査委員トナシ以テ法典調査會
ヲ組織シ大ニ法律ノ修正ヲ企テ明治三十二年二月帝國議會ハ終ニ商法修正案
ヲ可決セリ

本 論

商法ノ編次ハ一様ナラス立法者各其見ル所ニ由リテ次第編章ヲ作ルヲ以テ
主義自ラ一定セス今我現行商法ノ編次ト新商法ノ編次トヲ對比シ更ニ我商
法ト親密ナル關係アル獨逸現行商法ト獨逸新商法トノ編次ヲ對照シテ諸君
ノ參考ニ供セン

新商法ノ編次

第一編 總則

第一章 法例

第二章 商人

第三章 商業登記

第四章 商號

第五章 商業帳簿

第六章 商業使用人

商法總則

現行商法ノ編次(對照)

總則

第一編 商ノ通則

第一章 商事及商人

第二章 商業登記簿

第三章 商號

第四章 商業帳簿

第五章 代務人及商業使用人

第七章 代理商

第二編 會社

第一章 總則

第二章 合名會社

第一節 設立

第二節 會社ノ内部ノ關係

第三節 會社ノ外部ノ關係

第四節 社員ノ退社

第五節 解散

第六節 清算

第三章 合資會社

第四章 株式會社

(現行商法第一編第八章第二節代辦)

第六章 商事會社及其算商業組合
商事會社總則

第一節 合名會社

第一款 會社ノ設立

第二款 會社契約ノ變更

第三款 社員間ノ權利義務

第四款 第三者ニ對スル社員ノ權利義務

第五款 社員ノ退社

第六款 會社ノ解散

第二節 合資會社

第三節 株式會社

第一節 設立

第二節 株式

第三節 會社ノ機關

第一款 株主總會

第二款 取締役

第三款 監查役

第四節 會社ノ計算

第五節 社債

第一款 總則

第二款 會社ノ發起及設立

第四款 株式

第八款 株金ノ拂込

第九款中第二一六條第二七條

第六款 株主總會

第三款 會社ノ商號及株主名簿

第五款 取締役及監查役

第十款 取締役及監查役ニ對スル訴訟

第九款 會社ノ義務

第十款 會社ノ檢査

第七款中第二〇六條第二項

- 第六節 定款ノ變更
- 第七節 解散
- 第八節 清算
- 第五章 株式合資會社
- 第六章 外國會社
- 第七章 罰則

- 第七款 定款ノ變更
- 第十二款 會社ノ解散
- 第十三款 會社ノ清算

- 第四節 罰則
- 第五節 共算組合

第三編 商行爲
(以下章節略ス)

- 第七章 商事契約
- 第八章 代辦人仲立人仲買人運送取扱人及運送人
- 第九章 賣買
- 第十章 信用
- 第十一章 保險
- 第十二章 手形及小切手

第四編 手形

- 第十一章 保險
- 第十二章 手形及小切手

第五編 海商

(破産ハ特別法トナルヘシ)

- 第二編 海商
- 第三編 破産

獨逸新商法ノ編次

(現行商法總則第一條ハ施行條例ニ譲ル)

第一編 商

- 第一章 商人
- 第二章 商業登記簿
- 第三章 商號
- 第四章 商業帳簿
- 第五章 代務權及代理權
- 第六章 商業使用人及見習人
- 第七章 代理商
- 第八章 仲立人

商法總則

獨逸現行商法ノ編次

總則三ヶ條

第一編 商

- 第一章 商人
- 第二章 商業登記簿
- 第三章 商號
- 第四章 商業帳簿
- 第五章 代務人及商業代理人
- 第六章 商業使用人
- (現行法ニハ規定ナシ)
- 第七章 仲立人

第二編 商會社及匿名組合

第二章 商會社

第一章 合名會社

第一章 合資會社

第一節 會社ノ設立

第一節 會社ノ設立

第二節 社員間ノ關係

第二節 社員間ノ關係

第三節 社員ノ第三者ニ對ス

第三節 社員ノ第三者ニ對ス

ル關係

ル關係

第四節 會社ノ解散及社員ノ

第四節 會社ノ解散及社員ノ

退社

退社

第五節 會社ノ清算

第五節 會社ノ清算

第六節 時効(社員及合會社ニ對ス)

第六節 社員ニ對スル訴權ノ時効

第二章 合資會社

第二章 合資會社

第一章 普通合資會社

第三章 株式會社

第三章 株式會社

第一節 總則

第一節 總則

モノ右期限未滿内ニ身代限ニ遇フトキハ訴ヘ出ツルヲ得ヘシト第二條ニ曰ク
 約定期限未滿内ニ訴出ツルモノハ滿期後訴出ツルモノト同一ノ權利ヲ有シ身
 代限財產競賣金ノ分配ヲ受タルコトヲ得ヘシトアリ此規定ノ目的タルヤ有期
 債權者ヲシテ破産處分ニ干渉セシメテ其分配ヲ得セシメ各債權者ノ間ニ公平
 ヲ保タシメントスルニアリ若シ辨濟期限ニ至ラサル爲メ即時ニ破産處分ニ加
 ハルコトヲ得サルモノトセハ空シク其期限ノ來ルヲ待タサル可ラス然ルニ之
 ヲ待ツノ間ニ於テ破産處分ハ遽早クモ既ニ終リテ告ケ遂ニ債權者ハ一モ得ル
 モノナキニ至ルヘシ

法律ハ未タ期限ノ至ラサル債權者ノ事ノミヲ規定シ未必條件付ノ債權者ニ至
 リテハ毫モ規定スル處ナシトス然レトモ未必條件付ノ債權者モ亦直チニ破産
 處分ニ加ハリ得ヘシト論スルハ多數ノ學說タリ其理由ハ該債權者ハ自己ノ債
 權ヲ保全ス可キ處分ヲ爲シ得ヘカラスト云フノ理由ナシト云フニアリ然レト
 モ直ニ分配ヲ受タルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ同學說ノ中ニ於テモ議論ノア
 ルノ點ナリ此點ニ付テハ佛國ニ般ノ學說ニ依レハ其分配ハ別ニ取り置キテ之

ヲ供託所ニ預ケ可キモノトセリ又ロエスル氏曰ク債權者ハ其分配ヲ得ヘシト雖モ其請取リシモノヲ再ビ返還スル爲メ保證ヲ立テタル可カラズ若シ未必條件發生セザリシトキハ要求權消滅シテ債權者ハ其權ヲ失フ得タルモノヲ返還セザル可カラサレハナリト論セリ免ニモ角ニモ是等ノ説ニハ未必條件ノ債權ヲ保護スルニハ最良ノ方法ト稱スヘキモ予ハ解釋論トシテ是等ノ説ニ全然反對ヲ表セサル可カラス何トナレハ未必條件付ノ債權者ト云フ言語ハ其條件ノ到來ニ依リテ始メテ債權者トナルモノニシテ其條件到來前ニ在リテハ未タ何等ノ權利義務ノ關係ヲ生ゼサルモノナレハ債權者ト稱ス可キモノニアラス其條件ノ到來前ニ在テハ債權者トナルヤ否ヤノ希望ヲ單ニ有スルニ過キスシテ其希望ト債權其モノトハ之ヲ區別セサルヘガラサレハナリ

双務契約ニ於テ未タ履行セサル債權者ハ其債權ヲ届出シタル得レトモ管財人ハ其契約ノ解除ヲ申込ムノ權アリ第九九三條然レトモ第九百八十八條ノ破產者ニ期限ノ利益ヲ失ハシムルハ獨リ破產者ニ對シテノミ然ルナリ

即チ期限ノ利益ヲ失フ者ハ破產者ノ外之アラサレハナリ故ニ其結果トシテ破

產者ノ債務者ハ其債權者カ破產者トナリタルモ期限ノ利益ヲ失フコトナシ其同債務者連帶義務者ハ期限到着スルトキハ債權者ニ對シテ破產者ノ破產ノ當時ニ右破產者ノ負擔ニ係ル部分式テヲ請求シ置カサレハ後日自己ハ全額ヲ債權者ニ辨濟スルモ破產ノ負擔部分ヲ全ク受取ルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ如斯共同債務者ハ破產ノトキ其人ノ負擔部分ヲ請求シ置キテ後日己ヨリ全額ヲ債權者ニ支拂フモ損失ヲ被ラサル様取計フ權アリ

期限ノ利益ヲ失フハ破產者ニ限ルヲ以テ原則トスレトモ之ニハ亦例外ナキニアラス第九百八十八條第二項ノ協合是レナリ曰ク爲換手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲換手形ノ振出人ハ約束手形ノ振出人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ其償還義務ニ付テモ前項ノ規定ヲ適用スト抑モ此例外ノ規定ノ存スルハ手形ノ取引ヲシテ安全ナラシメントノ精神ニ外ナラス何トナレハ此等ノ手形ハ皆取引上ニ於テハ現金ト殆ント同等ノ價值アルモノナレハ其支拂ニ付テハ常ニ尤モ確實ナル擔保ナカルヘカラス然ルニ引受人及ビ振出人ノ實力ナクシテ其人破產スルニ至レハ忽チ手形ハ信用ヲ失ヒ流通ヲ妨クルニ至リ商業ノ妨害ヲ來

スヘキヲ以テ普通ノ原則ニ由レハ手形ノ主タル義務者タル支拂人ノ破産スルモ償還義務者ハ支拂期限ヲ失ハサルヘキ此場合ニハ普通原則ノ例外トシテ引受人及ヒ振出人ノ資格タル擔保ヲ失ヒタルノミニマテ他ノ義務者ニ對シテモ期限ノ利益ヲ失ハシムルナリ然レトモ佛國商法ハ此點ニ付キ本法ト少シク異ナルノ點アリ佛國法ニ由レハ右場合ニ於テ破産者ト運帶債務ヲ負擔セタルモノ期限ニ至リテ其金額ヲ支拂フヘキ擔保ヲ供シタルトキハ期限ノ利益ヲ失フコトヲ免ルハモノトセリ而シテ若シ之ヲ提供セサルトキニ限リ始メテ期限ノ利益ヲ失フモノトセリ(佛商第四四四條今之ヲ法理ヨリ考フルトキハ佛國法ノ規定ヲ穩當ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ期限前ニ支拂ヲ爲サシムル所以ノモノハ期日ニ至リテ支拂ヲ得サルノ危險アルヲ以テナリ然ルニ其支拂ニ充テヘキ充分ナル擔保アリテ危險ナルトキハ殊更ニ期限ノ利益ヲ失ハシムルノ理由アララレハナリ(第九八八條第二項第七九條)

第四 破産者ニ對シテ利息ノ生加ヲ停止スルコト

破産ノ宣告ニ依リテ破産者ニ對スル債權ノ利息ノ生加スルヲ防ク理由ハ破産

者ノ債務ハ破産ノ宣告ニヨリテ破産財團ニ組込マレ而シテ其財團ヨリ各債權者ハ分配ヲ受クルモノカレハ到底利息ノ計算ハ爲シ得ヘキコトニアラスシテ利息ト請求ト分配ノ請求トハ相矛盾スルモノナリト云フニ在リ破産ノ宣告アレハ管財人ニ於テ破産者ノ權利義務ヲ悉ク集メ破産財團ヲ作り債務ト債權トノ比例ヲ定メ其比例ニヨリテ辨濟ヲ爲スモノナリ然ルニ利息ノ生スル債務アルトキハ日々其額ヲ債務ニ加入計算セサル可ラス隨テ右ノ比例ハ日々相違ヲ生シ到底計算ヲ終ルコトヲ得ス故ニ債務ノ利息ヲ生スルハ破産宣告ノ日ヲ限トシ債務ヲ計算シ以テ財團ヲ取ラシムルコトハナシタルナリ之レ全ク便利法ニ基キタルモノナリ乍併利息ノ生加ヲ停止スルニ二ケノ例外アリ

(一) 利息ノ生加ヲ停止スルハ單ニ破産財團ニ對シテノミ然リ故ニ破産手續中若クハ終局後ニ於テ破産者ノ一身ニ對シテ債權ヲ主張スル場合ニ於テハ破産宣告後ノ利息ヲ計算セテ之ヲ請求スルヲ得ヘシ是ヲ以テ破産者ハ一切ノ利息費用等ヲ辨濟セサル間ハ復權ヲ爲スヲ得サルナリ

(二) 利息生加ノ停止ハ抵當權、質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ニ

ハ適用セシ破産法九八九條但書ノ利息ヲ生セシム之レ擔保ノ性質目的ヨリ自ラ然ラシムル處タリ然レ共抵當物ヲ質却シ其代金ニテ債務ノ辨濟不足スルトキハ其不足ノ部分ハ財團ヨリ請求セザルヘカラス財團ヨリ請求スル部分ハ原則ニヨリテ利息ノ生加ヲ停止セラルハ當然ナリトス元價債權ノ擔保トシテ供セラレタル破産者ノ財産ハ破産財團ニ組入ラルハコトナケレハ其破産財團以外ノ部分ヨリ請求スル債權ニハ利息ヲ停止セシメテ破産處分ヲ行フモ少シモ不便アルコトナシ又利息ノ生加ヲ停止スルノ原則ハ終身ノ歳入額若クハ專ラ利息ノ保證ニ係ル場合ノ如キ利息又ハ年期拂ヲ目的トスル債權ニ適用セズ斯ノ如キ場合ハ利息若クハ年金ハ元金タルヘキモノナレハナリ若シ之ニ反スル説ヲ採ラシカ違ニハ債權モ減盡スルニ至リ甚タ不正ノ結果ヲ生スヘキカ故ニ之ニ同意セントスルモ得ヘカラス一千八百四十一年五月二十六日白耳義大審院判決例ハ此ノ原則ヲ確定シ年金又ハ利息ヲ元金ニ加ヘ且ツ債權者ヲシテ元金ト爲シタル金額ニ等シキ配當ニ與フシムヘキコト、決定シ

第五、債權者ハ登記ヲ爲シ得サルコト破産宣告ノアリタル以上ハ適法ニ取得シタル抵當權其他登記ヲ要スヘキ權利ヲ有スルモノト雖モ最早登記ヲ爲ヌ得ヌシテ假令強テ登記ヲ爲ヌモ其効ナシ而シテ其効ナシトハ所謂第三者ニ對シテ無効ナルヲ謂フ換言セハ優先權ヲ得ヌトノ事ナリ是第九百九十二條ノ規定スル所タリ曰ク「有効ニ取得シタル抵當權其他合式ノ登記ニ依リテ法律上効力ヲ有スヘキ權利ハ支拂停止後ニアリテハ其取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キサルトキニ限り破産宣告ノ日マテ登記ヲ爲ヌ得ヌトアリ抑破産宣告後ニアリテ登記ヲ爲ヌ得サル所以ハモハ本條ニ破産宣告ノ日マテトアル語ノ裏面ヨリ解釋シタル者ナラ蓋シ此法律ノ精神ハ破産宣告ヲ以テ確然債權ノ運命ヲ定メ債權者ハ破産宣告ノ日ニ於テ其債權ノ精算ヲ受ケタルト同様ノ地位ニアリト法律上看做スアリ殊ニ破産宣告後ニ於テ登記ヲ許ス者トセハ其登記ノ債權者全體ニ有害ナルヲ以テ早メ之ヲ登記セザリシ

懈怠ノ結果トシテ之ヲ無効トスルモ亦可ナラスヤ故ニ不動産及ヒ船舶ノ讓渡、
質入書入等ノ如ク凡ソ登記ヲ經サレハ第三者ニ對シテ其効ナキ者ハ破産宣告
ノ日マテニ之ヲ登記セサルヘカラス而シテ其登記スヘキ權利ハ有効ニ取得シ
タルモノタルヲ要スルハ論ヲ俟タス何トナレハ元來無効ニ取得シタルモノ説
令此等登記ヲ爲スモ無効ニシテ其登記シタルカ爲ニ有効トナル道理ナケレハ
ナリ又其登記ハ權利ヲ取得シタル時ヨリ十五日間内ニ爲サハカラス之レ
登記ノ遅延スルモノ或ハ詐欺ノ目的ニ出タルヤ知ルヘカラサレハナリ而シテ
法律ハ之ヲ防拒セントシタルニ過キス此ノ點ニ關シテハ我法律ニ於テハ十五
日ヲ經過シテ登記スルモノハ絕對ニ無効ナルモノナルカ白耳義ノ法律ニ因レ
ハ裁判所ノ見込ニ隨ヒ之ヲ無効トモ又ハ有効トモ爲ヌヲ得ルナリ即チ裁判所
ニ於テ詐欺ノ疑ヲ抱キタルトキハ無効トシ毫モ不正ノ點カシト認メタルトキ
ハ有効トセリ立法論トシテハ白耳義ノ法律ノ如ク取捨ノ權ヲ裁判官ニ一任ス
ル法律ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス何トナレハ假令取得ノ日ヨリ十五日以
上ヲ經過シ登記スルモ毫モ過失ナク又不正ノ點ナキ限りハ其登記ヲ無効トス

ル理由ナケレハナリ

第六 双務契約ノ解除(九三條)

凡ソ双務契約ハ其性質上一方ノ義務履行ハ他ノ一方ノ義務履行ノ原因トナル
モノナレハ一方ノ義務履行ハ多少他ノ一方ノ義務履行ノ保證トナリ後者ヲ得
サレハ前者ハ之ヲ與フルヲ要セサルナリ例ヘハ買主ハ物品ヲ受取ルニアラサ
レハ代金ヲ支拂フヲ要セス賃借人ハ物品ヲ受取ルニアラサレハ賃料ヲ拂フニ
及ハス而シテ其然ル所以ハ履行ヲ猶豫シ之ヲ怠リタルニ依テ然ルニアラスシ
テ双務契約ノ性質上ニ於テ然ルナリ換言セハ其契約ヲ締結スル初メニ當事者カ
豫想セシ處ナリトス然ルニ若シ相手方カ破産スルモ之カ解除ヲ爲ヌヲ得サ
シメンカ他ノ一方ハ僅ニ破産財團ヨリ配當ヲ受ケ不十分ノ辨済ヲ受タルニ止
マリ權衡ヲ得タル者ト云フヘカラサルナリ又双務契約ノ性質ニ反セスト爲ス
ヲ得ス此場合ニ於テ契約ヲ解除スルヲ得シメタル所以ナリ然ルニ獨乙破産
法第十五條ニ因レハ此解除ノ權ハ獨リ管財人ニ在リテ他ノ一方ハ之ヲ有セサ
ルモゾトセリ獨乙法ノ如クセハ管財人ニ與フルニ選擇ヲ權ヲ以テシ相手方ニ

之ヲ與ヘサルモノニシテ之レ亦權衡ヲ得タルモノニアラサルノミナラス又契約上義務ノ性質ニ反スト云ハサルヘラカス何トナレハ之カ爲メ管財人ハ其契約ヲ履行セサルハ其履行シ能ハサル爲ニ履行セサルニアラスシテ其欲セサルカ爲ニ履行セサルモノニシテ所謂破産者ノ一方ニ對シテ其契約ヲ解除シタルモノニ等シケレハナリ故ニ此點ハ我商法ノ如ク双方ニ解除權ヲ與フルヲ至當ナリトス

右双務契約ニ於テハ一方ノ義務不履行ハ他方ノ義務履行ヲ免レシムルモノナリト雖モ其不履行トハ如何ナル事ヲ意味スルヤ換言セハ履行期日ニ履行ヲ怠リタルモノ、謂ナルヤ將タ履行期日ニ至ラサルモ破産宣告ノ日ニ於テ未タ履行セサルトキハ不履行ト認ムヘキカ抑民法上ニ於テ不履行ト云ハ履行期日ニ履行ヲ怠リタルノ意味ニシテ其期日前ニ不履行ナキハ論ヲ俟タサル處ナリト雖モ破産法ニ於テハ相手方ノ履行ヲ俟ツニ及ハス破産ノ開始ヲ以テ直ニ遲滯即テ不履行ト看做サル、ナリ是レ破産宣告アルヤ破産者ハ期限ノ利益ヲ失フト同一ノ精神ニ出タルモノニシテ破産宣告ヲ受ケタル債務者ニハ既ニ完全

ノ履行ヲ望ムヘカラサルト一般ナレハ破産開始ヲ以テ直ニ義務ノ不履行ト認ムルヲ以テ法律上其當ヲ得タルモノトスルニアリ

抑管理人カ完全ノ履行ヲ爲サントスルコト或ハ之ナシトセスト雖モ其場合ハ財團ノ爲ニ殊ニ利益アル時ニアラサレハ之ヲ爲サス利益カケレハ毫モ契約ヲ存續スヘキ理由アラサレハナリ而シテ獨リ財團ニノミ利益ヲ與ヘ相手方ニハ損失ヲ負ハシムルモ之ヲ顧ミサルハ自然ノ條理ニ反スルモノナルカ故ニ双方ニ同等ノ解除權ヲ有セシメ以テ公平ヲ維持セサルヘカラス之レ法律カ破産宣告ノ日ニ破産者及ヒ其相手方ノ未タ履行セス若クハ履行ヲ終ラサル双務契約ハ何レノ一方ヨリモ其解除ヲ自由ニ申込ムコトヲ得セシメタル所以ナリ第九九三條故ニ賣主ニシテ其賣拂ヒタル品物ノ價值後日低落シタル爲ニ要償ヲ爲ス能ハス又買主ニシテ後日高價ノ物品ヲ買取ラサルヲ得サルニ至リタル時モ同然ナリ之レ双方何レモ契約ヲ解クニ止マリ相手方ノ不履行ト見ルニアラスシテ未タ嘗テ契約ノ締結セラレサルト同一ニ看做スモノナレハナリ蓋シ双方トモ契約ニ隨テ成ハ已ニ得タルモノヲ返却セサルヘカラルハ論ヲ俟タス例ヘハ

既ニ拂ヒタル代價ノ一部或ハ既ニ引渡シタル質貸品ノ如キ是ナリ然トモ此解除ノ權ハ双方ニ於テ少クモ契約ヲ履行レ終ラサル間ニアラサレハ之ヲ行フコト能ハス若シ其一方ニ於テ既ニ其義務ヲ履行シタルトキ例ヘハ賣買シタル物品ヲ引渡シタル場合ニアリテハ賣主ハ代金ヲ請取ラサル旨ヲ以テ其賣買契約ヲ取消スコトヲ得スシテ單ニ財團ヨリ平等ノ分配ヲ受クルコトヲ得ルニ過キス若シ双方或ハ一方既ニ其義務ヲ盡シタルトキハ互ニ義務ヲ拒ムノ謂レナク已ニ義務ヲ盡シタルモノハ一ノ履行スヘキ義務ヲ有セス相手方ハ必ス其報酬ヲ與ヘサルヘカラス此相手方若シ破産者ナルトキハ其債權者ハ普通ノ原則ニヨリ財團ノ割前ヲ要求シ得ルニ過キス是レ事情ノ然ラザル處ニシテ他ノ債權ト異ナル待遇ヲ受クル理由アラサレハナリ若シ夫レ質貸借契約ニ於テハ其質借物ヲ引渡スコトアルモ未タ以テ履行ヲ終リタリト爲スヘカラス契約期限ノ經過アリテ始メテ履行ヲ終リタルモノトス故ニ此ノ如キ契約ハ其期限中ニテモ質貸人ノ義務ヲ解除スルヲ得ヘシ何トナレハ質貸人ノ義務ハ獨リ占有ヲ移轉シタルニアルノミナラス尙若干期限中ハ其物件ヲ使用セシムルニ在レハナリ

然レトモ之レ財團則チ管財人ニ係ルトキニミ然ル處ニシテ管財人ヨリ相手方ニ係ルトキハ一方ノ不履行ノミヲ以テ契約ヲ解除スルコトヲ得何故ニ管財人ニ係ルトキハ解除ヲ許サザルヤト云フニ若シ財團ヨリ完全ナル辨濟ヲ相手方ニ得セシメタルトキハ他ノ債權者ニ損害ヲ蒙ラシムルニ至ルヘケレハナリ換言セハ既ニ破産宣告ト共ニ財團中ニ組込レタル財産ハ解除ノ爲ニ奪ハレ爲ニ債權者カ受クヘシト信シタル辨濟ヲ空フセストセシ是レ第九百九十四條ノ規定アル所以ナリ曰ク

契約者ノ一方ノ義務不履行ノ爲メ他ノ一方ニ於テ契約ヲ解除スル權利又ハ既ニ給付シタル物ヲ取戻ス權利ハ財團ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス凡ソ双務契約ニ在リテハ一般ニ解除權ヲ双方ニ與フト雖モ彼ノ質貸借契約及ヒ雇傭契約ノ如キハ突然之ヲ解除スレハ直ニ相手方ノ困難ヲ來スヲ以テ此ノ如キ契約ヲ解除スルニハ法律上ノ豫告期限ヲ與ヘサルヘカラス而シテ其期限ハ双方ノ協議ニ因リ之ヲ定メ又ハ法律上若クハ習慣ニ因リ定メタル期限ニ隨ハサルヘカラス(第九百九十二條第二項)法律上ノ豫告期限ハ民法ノ規定ニ付テ見ル

可也

第二款 破産宣告前ノ破産ノ効力

破産ノ宣告ト支拂停止トハ全ク相異リタル二ケノ事柄ニシテ支拂停止アリテ後破産宣告アルコトハ既ニ説明シタル處ノ如シ而シテ茲ニ破産宣告前ノ効力トハ破産ノ効力ハ其宣告前何日迄溯ルヤト云フニアリ
破産宣告ノ効力ハ時ニ或ハ支拂停止前ニ及フコトアリト雖モ多クハ支拂停止以後破産宣告ノ日迄ニ及フヘキモノナリ何トナレハ之レ破産ノ効果トシテ其結果ヲ及ホスモノナレハ債務者ノ事實上破産ノ狀況ニ至リタルトキヲ以テ始メナルヘカサレハナリ然ラハ支拂停止以後破産宣告迄ニ爲シタル行爲ニハ如何ナル効果ヲ及ホスヤト云フニ蓋シ二様ノ効果アリ即チ債者務ノ行爲ハ(一)絶對的無効ニシテ(二)相對的無効ナリトス換言セハ當然無効ナルモノト唯異義ニ依リ取消シ得ヘキモノト二種類是レナリ而シテ此無効ト取消トハ管財人ヨリ之ヲ申立ツルヲ以テ通常トスト雖モ別段ニ損害ヲ受ケタル債權者存スルトキハ其債權者之ヲ申立ツルコトナシトセス

當然無効ナルモノトハ自然ニ無効ナルモノナリ即チ裁判所ノ認定ヲ俟タズシテ無効ナルモノヲ云フ之ニ反シテ取消シ得ヘキモノトハ事情ニ依リ判決ヲ以テ無効トスルモノナレハ其判決ノ下ルマテ有効ナルモノナリ例ヘハ支拂ノ停止後ニナシタル贈與ノ如キ當然無効ナルモノナルモ其後ニ爲シタル賣買契約ノ如キハ對手人ハ破産者ノ狀況ヲ知リシコトヲ理由トシテ之ヲ取消ス迄ハ有効ナルカ如シ而シテ當然無効ナルモノハ其行爲ノアリシコトヲノミ證明スレハ足レリト雖モ取消シ得ヘキ行爲ニアリテハ相手人ニ惡意アリシコト即チ破産ノ狀態ヲ知リシコトヲ證明スルニアラサレハ無効トナスヲ得ス此等ノ事ハ要スルニ債權者ニ損害ヲ被ラシムルコト無カラシメンカ爲ニ設ケタルモノナレハ獨リ財團ニ對シテ無効ナルモ爲ニ破産者ト相手人間ニアリテハ無効ナリト速斷スヘカラス破産者ト相手人間ニアリテハ正當ニ取結ロタル行爲ナレハ敢テ無効トスルノ謂ハレアルコトナシ故ニ破産者自身ニアリテハ異議ヲ述フル能ハサルハ勿論ナリトス例ヘハ下ニ述フル所ノ贈與ノ如キ財團ノ爲ニ其贈與ノ物品ヲ取戻シ得ヘキトキニ當リテ之ヲ無効トスト雖モ贈與者ト受贈者間及ヒ他

人ニ對シテ完全ナル効力ヲ有セ破産者ハ勿論破産者ノ權利承繼人ニ於テモ贈與ヲ取消スヲ得サルナリ
以下二種ノ効果ニ付キ説明スヘシ
第一 當然ノ無効
當然ノ無効ハ唯ニ支拂停止後ニアリテ破産者ノ所爲ニ適用スヘキノミナラス又停止前三十日以内ニ於テ爲シタル行爲ニモ適用ス可キモノトス而シテ之ヲ無効トスル所以ハ要スルニ法律ハ詐欺ノ推測ヲ爲スニ在リ元ト民法ニ於テハ詐欺ハ之カ爲メ權利ヲ侵害セラレタルモノヨリ其取消ヲ求ムルヲ原則トスト雖モ破産ノ場合ニハ此民法上ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足レリトモ尙ホ詐欺ノ推測ヲ以テ其所爲ヲ無効トシ且ツ此法律上ノ推測ニ對シテハ毫モ反證ヲ舉グルコトヲ許サルモノトモ之レハ訴訟ヲ避ケ一ハ證明ニ困難ナル詐欺ヲ豫防センカ爲メナリ
當然無効ノ行爲ハ法律ニ規定スル處左ノ如キ
(一) 無償ノ行爲 無償ノ行爲トハ例ヘハ贈與ノ如キ其他架空ノ借用證書ヲ

作リ他人ニ交付セ又ハ故ナク他人ニ對シ負擔ヲ爲シ其他權利拋棄ノ契約ヲ爲スカ如キ是ナリ茲ニ一ノ疑問ヲ生スヘキハ他ナシ嫁資ノ如キハ當然無効ナルヤ否ヤナリトス人或ハ說ヲ爲シ嫁資モ亦無償ノ行爲ナレハ無効ナリ何トナレハ嫁資ハモノハ其父兄ニ對シ之ヲ請求スルノ權ナキヲ以テ見ルモ其無償ノ行爲タルヤ明ナリト云フモノアリ然レトモ嫁資ハ其家ノ費用及ヒ子女ノ養育ノ爲ニスルモノニシテ予ハ純然タル無償行爲ニアラスト信ス抑モ人ノ親タルモノハ其子ヲ養育セ又之ヲ縁組セシムルノ義務アルモノニシテ嫁資ハ亦其義務ニ附随スルモノナレハ之ヲ與フルハ一ノ義務履行ト云フヘシ假リニ之ヲ法律上純粹ナル義務ニアラスト假定スルモ少クトモ道德上ノ義務ナリ道德上ノ義務ヲ盡ス豈ニ法律ノ禁スル處ナラシヤ故ニ予ハ嫁資ハ當然無効トスヘキモノニアラス亦之ヲ立法ノ精神ヨリ探究スルモ無効ト爲スヘキモノニアラス何トナレハ法律ハ贈與其他ノ行爲ヲ無効トスルハ要スルニ詐欺ノ推測ヲ爲シテ之ヲ無効トスルニ過キサルコト前述セル如クナルカ相當ノ嫁資ヤ之ヲ詐欺ノ行爲ニ出テタル

モノト看做スヲ得サレハナリ羅馬法ニハ嫁實ハ詐欺ニ出テサルトキハ婿ハ之ヲ保有スルヲ得ル旨ヲ規定セリ

(二)

無償行為ト同視スヘキ有償行為 例ヘハ破産者ハ百圓ノ貸付ヲ受ケテ千圓ノ借用證書ヲ入レ又ハ五百圓ノ價值アルモノヲ五十圓ニテ賣却スル等ノ如シ又嫁實ノ如キモ身分不相當ノ物ヲ與フルハ尙ホ其中ニ包含セシメテ相當ナリト信ス此場合ニハ贈與ト同シタ不正ニ財團ヲ減少スルモノナレハ之ヲ無効トスルモノナリ

(三)

期限ノ至ラサル債務ノ支拂 之レ亦債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ無効トセルナリ抑モ期限前ニ支拂ヲ受ケタル債權者ハ既ニ債務者ノ身代ノ傾キタルヲ知リテ之ヲ受ケタルモノニシテ他ノ債權者ヲ害セントシタルモノト推測スルハ當然ナリ

(四)

期限ノ至ラサル債務ノ代物辨濟 例之金錢ヲ以テ辨濟スヘキニ米麥ヲ以テ其辨濟ニ代ユル等ノ如キハ無効ナリ何トナレハ若シ此ノ如キ辨濟方法ヲ許ストキハ詐欺容易ニ行ハレ爲ニ債權者ヲ害スルノ結果ヲ來スヘケ

(五)

レハナリ乍併金錢ヲ辨濟スヘキトキニ於テ手形、小切手ノ類ヲ以テスレハ代物ノ辨濟トスルヲ得ス手形、小切手ハ性質上常ニ通貨ト同一視スヘケレハナリ從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保 例之無抵當ノ債權ニ新ニ抵當ヲ供スル等ヲ云フ之レ抵當權ノ如キハ別除權ヲ有スルカ故ニ他ノ債權者ヲ害スルコトハナレハナリ然レトモ現金ヲ借入ルハト同時ニ擔保物ヲ供スルカ如キハ假令支拂停止前三十日內ニ係ルトキト雖モ本條ヲ適用セス又新ニ供シタル擔保ニアラスシテ從來供シタル抵當權其他登記ヲ經テ効力アルモノハ其取得ノ日即チ債權者カ抵當權ヲ得タル日ヨリ十五日ヲ過キサル以上ハ支拂停止ノ後ト雖モ登記スルヲ得ヘシ第九百九十二條蓋シ假令有効ニ得タル權利ト雖モ其取得シタル以來久シク之ヲ捨テ置キ支拂停止後突然之ヲ登記スルハ債權其者ノ上ニ付キ或ハ假裝ニ出テタルカ又ハ新ニ擔保ヲ供シタルカニ由リ他ノ債權者ニ損害ヲ加フヘキ意思アリト推測ヲ下スヲ至當トスヘキヲ以テナリ

以上五ヶノ場合ニハ支拂停止後ニ係ル取引ハ勿論停止前ト雖モ三十日以内ノ

取引ニ係ルトキハ當然無効トセリ其理由ハ他ナク將ニ破産セントスルモノヨリ或ル物件ノ贈與ヲ受ケ或ハ非常ノ廉價ニテ買受ケ以テ利益ヲ得ントスルモノハ十中ノ八九ハ詐欺ヲ包含スルモノナルカ故ニ此等ノ場合ニハ債權者一同ノ權利ヲ保護シテ偏頗ナカラシメンカ爲メナリ蓋シ債務者ノ破産セントスルヤ奸策ヲ施シテ債權者ヲ侵害セントスルハ唯ニ財産ヲ隱匿消費セントスルノミナラス又ハ種々ノ取引ヲ爲シ以テ債權者ノ權利ヲ害スルコト少ナカラス故ニ破産スルヤ唯財産ノ差押ヲ爲スヲ以テ足レリトセス此等ノ取引ニ就キテモ十分ノ取締ヲ爲サレハ十分ノ効果ヲ生セス然ルニ債權者ヲ害スルハ取引ヲ以テスルモ財産ノ隱匿ヲ以テスルモ少シモ其間ニ區別アルコトナシ仍テ破産者ノ財産ニ付テ取締ヲ必要トセハ其取引ニ付テモ亦取締ノ必要アルヤ言ヲ埃タサルナリ是レ以上五ヶノ場合ヲ當然無効トナシタル所以ナリ又債務者ノ方面ヨリ觀察スルモ自己ノ債權者ニ辨濟セスシテ財産ヲ徒ニ消費スルモノハ詐欺者ニアラサレハ責任無能力者ナラサルハナシ果シテ然ラハ此ノ如キ人ノ行爲ニシテ債權者ニ損害ヲ加フル行爲ハ當然無効トスルハ至當ナルヤ論ヲ俟タ

第二 異議ニ依リ無効トナル場合

異議ニ依リ無効トナル場合ハ第九百九十一條ノ規定ニ關スル場合ニシテ前述ノ如ク當然無効ナルモノニアラスシテ單ニ關係の無効タルニ過キサレバ其無効ハ裁判所ニ於テ之ヲ認メタルトキヨリ始メテ無効トナルモノナリ換言セハ此場合ニハ相手人ヨリ異議ヲ申立テ裁判所ハ之ヲ採用シ無効ヲ言渡シタルトキニ限ル而シテ其異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ場合ハ財團ノ損害トナルヘキ支拂若クハ權利行爲ナルヘキコト及ヒ相手人ハ支拂停止ノアリシコトヲ知リシコトノ二條件ヲ具備セサルヘカラス故ニ異議ヲ申立ツルヲ得ヘキ支拂及ヒ行爲ハ必ス財團ニ損害ヲ來スモノニシテ且ツ相手人ニ於テ支拂停止ノ事實ヲ知リタルモノナラサルヘカラス何トナレハ破産者ハ破産ノ宣告ヲ受クルマテハ自己ノ財産ハ之ヲ自由ニ處分スルノ權利アルノミナラス相手人ノ如キハ前述ノ如ク無償ニテ利益ヲ授ケ又ハ相當ノ利益ヲ授クルノ目的ニアラサルヲ以テ其取引ハ正當ノ手續ニ出テタルモノト看做スヘキハ當然ニシテ隨テ惡意ア

リシコト即チ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ證明スルニアラサレハ漫ニ對手
人ノ權利ヲ害スルコトヲ得サレハナリ故ニ債務者カ爲シタル支拂及ヒ權利行
爲ヲ無効トスルハ財團減額ノ一理由アルモ未ダ足レリトセス必ス相手人ニ於
テ支拂停止ノ旨ヲ知リタルコトヲ要ス何トナレハ此ノ如クニシテ始メテ相手
人ノ惡意ヲ責ムルヲ得レハナリ今夫レ買主ニシテ不知不識債務者ノ物品ヲ買
取ルトキハ其價甚タ廉ナルモ之ヲシテ其責ヲ受ケシムヘカラス何トナレハ物
品ヲ買フトキハ其價甚タ廉ナルモ正當ノ道ニ因リ自己ノ利益ヲ計ルモノナレ
ハ咎ムヘキモノニアラサレハナリ只夫レ其代價非常ニ低廉ナルニ於テハ第九
百九十條ニ所謂不相當ノ報酬ヲ以テ義務ヲ負擔スル契約ニ該當スヘキノミ是
ヲ以テ支拂停止ノ事實ヲ知ラスシテ爲シタル取引ナル以上ハ相殺ノ如キミ是
財團ニ對シテ自由ニ爲スコトヲ得ルモノニシテ債權ノ期限ニ至リシモノト否
ト又金額ノ未定ナルト否トヲ問ハサルナリ第九百九十五條ニ曰ク
相殺ノ權利アル債權者ハ期限ニ至ラサル債權又ハ金額未定ノ債權ト雖モ財
團ニ對シテ其効用ヲ致サシムルコトヲ得債權カ支拂停止後ニ生シ又ハ取得

シタルモノナルトキハ支拂停止ヲ知リタル場合ニ限リ相殺ヲ許サス
ト此ノ如キ債權ノ期限ニ至リタルコトヲ要セザル所以ハ破産ニ對スル債權ハ
未タ辨濟期日ニ至ラサルモ破産宣告ニヨリ辨濟期日ニ至リタルモノトナルノ
ミナラス第九八八條破産者ヨリ受取ヘキ物品ノ價格不確定ナルトキト雖モ之
ヲ査定スルコトハ爲シ得ヘシ若シモ金額未定ノ故ヲ以テ相殺ヲ許サストセハ
双方同一ノ債權ヲ有スルニ拘ラス破産者ニ對シテ十分ノ履行ヲ爲シ破産者ヨ
リハ僅ニ一部ノ履行ヲ受タルニ止マリ大ニ權衡ヲ失フニ至レハナリ
異議ニ由リ無効トナルヘキ取引ハ皆ナ支拂停止後ニ係ル取引ニシテ前述ノ如ク
停止前ニ溯ルコトナシ何トナレハ支拂停止前ニ於テハ異議ノ申立ニ由リ無効
ト爲スニ要スル一條件タル支拂停止ノ事實ヲ知リ得ヘキコトハ到底アリ得ヘ
カラサルコトナレハナリ換言セハ支拂停止ノ事實ヲ知ルコトハ支拂停止前ニ
アルヘキ理ナケレハナリ然レトモ若シ破産者カ債權者ニ損害ヲ加フルノ目的
ヲ以テ爲シタル權利行爲ハ相手方カ情ヲ知リシ時ハ其日附ノ如何ヲ問ハス之
ニ對シテ異議ヲ申立タルコトヲ得ヘキナリ第九百九十六條是レ所謂詐害行爲

ナルモノニシテ人ハ詐欺ノ行爲ニ依リ權利ヲ得ルコトヲ得サルモノナリトノ原則ニ基クモノトス。右述ヘシ如ク支拂停止ノ事實ヲ知リテ破産者ヨリ支拂ヲ受クルモノハ其受ケタル物ヲ再ヒ財團ニ對シテ償還セサルヘカラスト雖モ抑モ債務ノ支拂期日到來之ヲ支拂フハ義務ノ履行ニシテ非理ノ利ヲ與フルモノト云フヲ得ス且テ酷ニ之ヲ論スレハ財團ニ損害ヲ及ボスヘキモノニアラス債權者ハ其正ニ受クヘキモノヲ受ケ財團ハ其正ニ失フヘキモノヲ失フモノニアラスヤ然ルニ其支拂ハ無効トナルハ如何ナル理由ニ出ツルカ他ナシ債權者ハ破産上ノ債權者トシテ受クヘキモノヨリ多ク受ケ其請求金額ノ辨濟ニ遇ヒ他ノ債權者ハ只其割前ヲ受クルニ止マリ且債務者ハ一ノ債權者ニ支拂ヒ他ノ債權者ニ支拂ハサル一點ヨリ論スレハ債務支拂ハ隨意ノ行爲ナリト雖モ此ノ如キ隨意ヲ以テ債權者ニ偏頗ナルカ如キハ之ヲ防止セサルヘカラサレハナリ。右ノ原則即チ支拂停止ヲ知リテ支拂ヲ受クルモノハ再ヒ財團ニ返還セサルヘカラストノ原則ニモ亦例外アリトス即チ第九百九十一條第二項ノ規定是ナリ

同項ニ依レハ手形ノ場合ヲ例外トセリ曰ク手形ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ爲換手形ヲ振出し又ハ振出サシムル際支拂停止ヲ知リシ振出人又ハ振出依託人ヨリ又ハ約束手形ニ在リテハ裏書譲渡ノ際支拂停止ヲ知リシ第一ノ裏書譲渡人ヨリ其支拂金額ヲ償還スルヲ要スト爲換手形所持人ハ支拂人ノ支拂ヲ拒ミシ場合ニ於テ翌日迄ニ拒證書ヲ作ラサレハ償還義務者ニ向ヒ償還請求ヲ爲スヲ得サルヲ以テ其支拂ヲ受クシ手形所持人ニ於テ普通ノ場合ノ如ク其受取リシ金員ヲ財團ニ返還セサルヘカラストセハ其者ハ拒證書ヲ作ル能ハサルニ由リ償還請求ヲ得スシテ其者ノミ全額ノ損失ヲ被ルニ至ルヘケレハナリ故ニ此場合ニハ爲換手形ヲ融通セシモノ即チ振出人又ハ他人ニ對シテ振出サシメタル手形所持人ニ其償還ノ義務ヲ負ハシメ之ヲシテ手形所持人カ諸取リシ金額ニ相當スル金圓ヲ財團ニ返還セシムルノ必要ヲ生ス何トナレハ其流通セシモノハ結局手形資金ヲ供スル義務アルモノニシテ其支拂停止中ニアル手形支拂人ハ其モノ、爲ニ支拂ヲ爲シタルモノナレハナリ又約束手形ニアリテハ振出人ハ即チ支拂人ナレハナリ(第八一四條)

第一 裏書譲渡人即チ手形請取人ヨリ其金額ヲ返還セサルヘカラス然レトモ未タ他ニ譲渡サル場合ニ於テハ手形受取人ハ手形ノ支拂ヲ受ケシモノナレハ一般ノ場合ノ如ク支拂ヲ受ケシモノヨリ返還ノ手續ヲナサルヘカラスニ右ハ孰レモ其振出人又ハ譲渡人ニ於テ支拂停止ノ事實ヲ知リシトキニ限ル普通ノ場合ニ於テ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタル時ニ限ルト規定セト一般ナリ而シテ支拂停止ノ事實ハ爲換手形發行ノ後若クハ約束手形ノ裏書譲渡ノ後ニ於テ之ヲ知リタル場合ニハ本條ヲ適用セス何トナレハ本條ニハ爲換手形ヲ振出し又ハ振出サシムル際云々トアリ又約束手形ニアリテハ裏書譲渡ノ際云々ト明記シタルハナリ又手形所持人ノ善意ナルト惡意ナルトハ問フ所ニアラスト何トナレハ此事ニ就テハ法律ニ何等ノ規定ヲモ示サレハナリ

第四章 別除權

別除權ト云フハ即チ破産者ノ或物品ヲ破産財團ノ内ヨリ別ニ取除キ置キ得ル權利ト云フノ義ナリ彼ノ優先權アル物例ヘハ質物抵當物留置權アル物ノ如キ

ハ皆別除權アルモノナルヲ以テ此等ハ破産財團ノ中ニ編入セス恰モ破産ナカリシト同シク質物又ハ抵當物又ハ留置權アル物ヲ控除シテ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシ故ニ優先權アルモノハ必ス別除權アリト云フヲ得ヘキモ別除權アルモノハ獨リ優先權アルモノニ限ラス例ヘハ強制執行ノ爲ニ差押フヘカラスナルモノ民訴第五七〇條第六八〇條及其他法律ヲ以テ差押ヲ禁ジタルモノ例ヘハ華族世襲財産ノ如キハ皆別除權ヲ有スルモ此等ハ優先權ヲ有スルモノト云フヲ得サルカ如シ而シテ債權者ニ於テ別除權ヲ有スルハ必スシモ優先權アルモノニ限ラサルナリ

優先權ヲ生スヘキ債權ハ如何ナルモノナルカ優先權二個以上アル場合ニハ何レヲ先ニスヘキヤノ問題ハ民法其他ノ特別法ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス第九百九十八條ニ曰ク

優先權及ヒ其順序ハ民法及ヒ特別ノ法律ニ依リテ定マルトアリ然レトモ商法第千條ニ由レハ遺産債權者及ヒ受遺者ハ死者ノ財産ヲ取得シタル者ニ對シテ別除權ヲ有ストセリ(若シ相續人カ破産セハ然レトモ遺産

債權者受遺者カ此ノ權利ヲ得ルニハ二個ノ條件ヲ必要トスルハ遺言ニ依テ遺

第一 債務者カ遺產ヲ相續シタルハ支拂停止後ナルコトトハ其旨ヲ相續シタル
第二 遺產物カ現存スルコト但遺產物カ金錢ナルトキハ未タ債務者ニ支拂

ハレサルコトヲ要ス

蓋シ斯ル財産ハ相續人ノ債權者ニ於テ少シモ目的トセザリシモノナルノミナ
ラス之ヲ財團ニ組入ルルハ死者ノ債權者及ヒ受遺者ハ突然損害ヲ蒙ルコトア
レハナリ而シテ支拂停止後ニ遺產ヲ取得セタルトキニ限リ此特例ヲ設ケタル
所以ハ債務者カ未タ支拂ヲ停止セサル以前ニ取得セタル財産ハ之ヲ他ノ財産
ト區別スヘキ理由ナケレハナリ

是ヨリ優先權ノ辨濟方法ヲ述ヘン其方法左ノ如シ

- (一) 別除ノ辨濟ヲ請求スルモノハ其旨ヲ破産管財人ニ届出テサルヘカラス第
一〇〇六條第二項是レ破産管財人ヲシテ別除權アルコトヲ知ラシメ且其物
ノ價ヲ知ラシメンカ爲メナリ
- (二) 優先權ヲ有スル債權者ハ擔保物ヲ賣拂ヒタル代金ヲ以テ之カ債權ノ辨濟

ニ充ツヘキナリ他言セハ擔保物ヲ以テ直ニ辨濟ニ充ツルコトヲ得ス是レ第
九百九十七條ニ擔保物ノ賣拂代金ヨリ云々トアルニ因リテ明ナリ但賣拂手
續ハ各法律ノ規定ニ隨ハサルヘカラス例ヘハ質物ニ付テハ第三百七十一條
第三百七十二條等ニ隨ヒ其他民法及民事訴訟法ニ明記セル方法ニ隨ハサル
ヘカラス(民訴第五七六條)

(三) 擔保物賣拂代金ニシテ總テノ辨濟ヲ充スコト能ハサル場合ニハ其辨濟ヲ
受ケサル部分ニ對シテハ財團ニ付テ一般ノ債權者ト同様ニ分配ヲ受タルコ
トヲ得ヘシ第九百九十七條ニ曰ク

優先權ヲ有スルモノ其擔保物ノ賣拂代金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサルト
キハ其未済ノ債權ハ他ノ債權者ト平等ナル割合ヲ以テ財團ニ對レテ之ヲ
主張スルコトヲ得トアリ

抑モ擔保物ハ債務ヲ償還スルコトヲ保證スルノ方法ナリ然ルカ故ニ優先權
ヲ有スル債權者ハ若シ其擔保物ノ代價債權額ヨリ少キトキハ其殘額即チ其
債權ノ未タ消滅セサル部分ニ付テハ他ノ債權者ト同シク破産財團ヨリ辨濟

ヲ受ルノ權アリテ必スシモ其擔保物ヲ以テ辨濟ヲ受クルニ止マルヘキ制限ナキコトヲ知ラサルヘカラス是ヲ以テ債權者ニシテ金千圓ノ請求額ヲ有シ其買物ヲ賣却シテ僅ニ五百圓ヲ得タリトセンカ其要求ノ殘金五百圓ニ付テハ財團ヨリ其割合ノ配當ヲ要求スルコトヲ得ヘシ又抵當債權者ニシテ其抵當品ヨリ十分ナル辨濟ヲ得タルトキハ財團ニ對シテ一モ請求スルヲ得ス之ニ反シテ抵當品一モ辨濟スルニ足ラサルトキハ財團ニ對シテ債權全部ヲ請求シ得ヘキナリ

(四) 擔保賣拂代金ニテ以上ノ辨濟ヲ爲シ尙剩餘アルトキハ其剩餘ハ之ヲ財團ニ組入レサルヘカラス而シテ之ヲ組入ルニ付テハ第九百九十七條末項ニ因リ買主ヨリ直ニ財團ニ拂込マサルヘカラス故ニ買主ハ其殘餘ノ金員ヲ債權者又ハ破産者ニ拂渡ストキハ無効ナルニ因リ更ニ破産管財人ニ拂込マサルヘカラサレハナリ

(五) 優先權アル債權ニ至リテハ其賣拂代金ヨリ之ヲ支拂ハシムルモノナレハ賣拂代金ニシテ其費用及元金利息等ヲモ併セ辨濟ヲ爲スニ足ルトキハ一切

支拂ヲ爲シ得ヘキモ若シ賣拂代金不足ナルトキハ費用及元金等ハ孰レヲ先ニスヘキカ第九百九十七條ハ單ニ賣拂代金ヨリ費用利息及元金ノ支拂云々トアリテ決シテ此等ノ書方ヲ以テ支拂ノ順序ヲ定メタルモノト解釋スルヲ得ス蓋シ文字ハ思想ノ媒介物ナリト雖モ故ナク唯其羅列ノ順序ヲ以テ直ニ臆斷シテ支拂ノ順序ヲ定メタルモノト認ムルヲ得ス然レトモ法律上ヨリ觀察スレハ第一ニ費用第二ニ利息ヲ支拂ヒ次ニ元金ニ及ホスヲ以テ至當トス何トナレハ破産宣告後ハ第九百九十七條第三十三條ニ因リ費用利息ハ財團ニ對シテ請求スルヲ得サレトモ元金ノ辨濟ニ對シテハ直ニ財團ヨリ支拂ヲ受クルヲ得レハナリ

第五章 保全處分

破産者カ破産ノ際爲レタル取引ハ之ヲ無効トシ以テ債權者ヲ保護シ得ヘシト雖モ破産ト同時ニ債務者ニ財産無一物トナルモノアラサレハ其現有財産ニ付テモ相當ノ保護ヲ要セサルヘカラス是レ保全處分ノ規定アル所以ナリ此ノ保全處分ハ左ノ四ケノ方法ヨリ成立ス

第一 債務者ノ動産ノ封印第一〇〇二條
 第二 拂渡差押命全第一〇四六條第一項
 第三 破産者ノ監守一〇〇二條一〇〇三條一〇〇四條
 第四 破産者ニ宛テタル運送物ハ破産管財人ニ交附セシムルコト第一〇〇六條
 是ナリ而シテ此等ノ保全處分ノ目的トスル處ハ要スルニ左ノ如シ

(一) 財産ノ隠匿ヲ防クコト

(二) 債務者ノ犯罪ヲ防クコト

(三) 破産處分ヲ容易ナラシムルコト

第一債務者ノ動産ノ封印
 抑モ封印ハ財産ノ轉匿又ハ藏匿ヲ防ク爲ノ處分ニシテ法律力之ヲ動産ニ限リタルハ不動産ハ之ヲ藏匿シ又ハ他ヘ持テ去ルコト能ハサルノミナラス其所有權ノ移轉ハ登記ニ依ラサルヘカラサレハ登記ナキトキハ其移轉ハ第三者ニ對シテ効ナキモ登記ハ破産宣告後ハ之ヲ爲シ能ハサルモノナレハ不動産ニ付テハ封印ノ必要ナシ而シテ動産ノ封印ヲナスモ之ヲ遅ルヽトキハ其間ニ財産ヲ

目ナル研究ヲ施ス充分ノ價值アリ殊ニ方今ノ經濟組織ニ對スル批評ノ如キハ尤モ耳ヲ傾クルニ足ル世人又往々是等ノ主義ヲ蛇蝎視シテ其名ヲ聞クタニ厭フモノアリ是レ亦怯懦頗ル笑フヘシ共產主義社會主義強チ恐ルヘキモノニアラス是等ノ主義ノ唱道セラルヽ所以ノモノ決シテ偶然ニアラス畢竟社會弊實ノ反影ナルノミ是等ノ主義若シ頻リニ唱道セラレ其實際ニ於ケル勢力亦侮リ難キモノアラハ吾人ハ充分ニ其言ヲ所ヲ聞キ更ニ現時ノ社會果シテ彼等ノ説クカ如キ弊害ノ伏スルモノアルヤヲ顧ミ公平ニ考ヘ嚴正ニ思ヒ銳意社會ノ改良ヲ計ルヘキノミ余ハ共產主義社會主義ト對抗シテ議論ヲ上下セシヨリハ事ロカヲ社會ノ改良ニ注キ直ニ彼等ノ根據ヲ覆サントトラ冀フモノナリ
 最後ニ共產黨及ヒ社會黨ノ重ナル人々ニ付テ一言ヲ費サシニ佛人ボーク及ヒカペー并ニ英人オーウヅンノ三人ヲ重ナル共產黨ト爲ス而シテ社會黨ニ在テハ佛人ブーリエーハ千五百人乃至二千ノ團體相合シテ「フランデ」ト稱スル方三哩ノ地ヲ耕シ且此處ニ於テ一切ノ必要ナル工業ニ從事シ又「フランデ」ト稱スル「ルト」稱スル一大家屋ノ内ニ其住スルヲ組織ス以テ最良ノ實行ヲ得ヘキ方法

ナリト説キ佛人サンミモシハ各人ラサテ悉ク其能力ニ應シテ勞働セシメ而シテ其勞働ニ應シテ之ニ報酬ヲ與フルノ新社會組織ヲ立テ且財產相續制度ヲ全廢セント欲レ佛人ルイブランハ政府允ツ自ラ工場ヲ建設シ勞働者ヲシテ此中ニ其働セシメ漸次民業ト競争シテ之ヲ壓倒スルヲ最得策タルヲ論シ佛人ブルドンハ個人相聯合シテ無利子資金ノ方法ヲ設ケ生産ニ從事セント欲スルノ人ニ資本ヲ貸與スル仕組ヲ夢想シ獨人ラサールハ國家ノ補助ノ下ニ勞働者ヲシテ生産組合ヲ作ラシムルヲ可ナルヲ主張シタリ然ルニ近來ニ至リ獨人ロドベルツス并ニマルツクスハ敢テ此ノ如キ方法ノ實行ヲ試ミサルモ社會自然ノ進化上自ラ社會黨ノ理想界ニ達スルモノナリト唱出セリ且マルツクスハ資本ノ發達ヲ研究シテ資本ナルモノハ畢竟資本家カ正當ニ勞働者ノ所有ニ歸スヘキ部分ヲ畧奪シタルノ結果ナリ是故ニ資本ハ之ヲ沒收シテ社會ノ共有ニ歸セシムルコト理ノ當ニ然ルヘキ所ナリト説ケリ然ルニ英人コリンス及ヒワレーズノ如キハ土地ノミノ所有權剝奪ヲ以テ正當ナリト爲シ更ニヘンリージョーシノ如キハ少ナクとも地代ハ之ヲ沒收セサル可ラスト言ヘリ是等ヨリモ一層穩

和ナル社會黨ハ單ニ法律ヲ以テ勞働者ノ賃錢ノ最少額並ニ其勞働時間ノ最多限ヲ一定シ且疾病老衰等ノ場合ニ政府カ勞働者ニ扶助ヲ與フルコト等ヲ以テ足レリトセリ

第三章 講述ノ範圍及順序

予ハ經濟學ヲ區分シテ經濟學原理經濟方策學及ヒ財政學ノ三ト爲スコト前既ニ之ヲ述タリ然リ而シテ予カ此ニ講述セントスル所ノモノハ經濟學原理ニ在リ換言スレハ私人ハ方今ノ社會ニ於テ如何ニシテ其經濟ヲ營ムヤヲ説明スルコト是レ本講義ノ目的タリ

經濟ヲ營ムトハ一方ニ經濟的貨財ヲ收得シ他ノ一方ニ之ヲ消費スルヲ云フ然ラハ則チ經濟學原理ニ於テ説明ヲ試ムヘキ問題モ亦

第一 如何ニシテ人ハ貨財經濟的貨財ヲ意味ス以下皆之ニ倣フヲ收得スルヤ

第二 如何ニ人ハ收得シタル貨財ヲ消費スルヤ

ノ二點ニ在リ然リト雖モ社會ニハ分業ナルモノ行ハル、カ故ニ貨財ハ收得セラレ消費セラル、間ニ於テ亦人々間ニ交易モラレ分配セラル是故ニ經濟學ノ

原理ヲ説クニ當リテモ亦貨財ノ收得交易分配及ヒ消費ノ四ニ分テ論述スルヲ使トス。且夫レ方今ノ世界ハ國家的社會相對立スルノ域ニ在リ而シテ國家的社會ノ中ニハ一定ノ主權(國權)アリ主權ハ國民ノ經濟上ニ至大ノ影響ヲ及ホスモノ而シテ國民ハ主權ノ下ニ立チ其命令スル所ヲ奉シ其制限スル所ニ遵ヒ以テ其經濟ヲ行フモノナリ是故ニ予ハ先ツ第一國權ト經濟上ノ關係ヲ説カント欲ス。要之予ハ下ノ順序ニ隨テ經濟原理ヲ講述スヘシ。

- 第一編 國權ト經濟ノ關係
- 第二編 貨財收得論
- 第三編 貨財交易論
- 第四編 貨財分配論
- 第五編 貨財消費論

本 論

第一編 國權ト經濟ノ關係
總合舊派經濟學者ハ唱フルカ如ク經濟ニ於テ個人ノ自由各人ノ競爭ニ放任スルヲ宜シトシ國權ノ積極的干涉ヲ非オリトシ國權ノ職掌ハ外敵國ノ侵犯ヲ禦キ內治安ノ維持權利ノ保護ニ限ルヘキモノナリトスルモ而モ尙國權カ人民ノ經濟上ニ及ホス所ノ影響ハ決シテ少々ナリトモス何トオレハ海陸ノ兵備警察司法ノ制度能ク整頓スルニアラサレハ人民安シテ經濟ノ事ニ隨フ能ハサレハナリ然ルヲ況ヤ國權ノ職掌ハ此ノ如キ消極的範圍ニ止マラサルニ於テヤ然リ方今ニ於テハ一般ニ國權ハ積極的ニ種々ノ法律ヲ制定シテ公益ト私益ノ調和ヲ計リ又種々ノ制度組織ヲ設備シテ人民ノ福祉ヲ増シ一國ノ文化ヲ進ムルノ任アルモノト看做サル隨テ經濟ニ關シテモ國權ハ徒ニ無爲拱手ノ態度ヲ取ルコトナク種々ノ方法手段ニ依リテ直接間接ニ力ヲ國民ノ經濟ノ進歩ニ盡ス方今私人ノ經濟ヲ論スルニ當リテ常ニ忘ル可ラサルハ國權ノ影響ナリ英派經濟學者カ心ヲ此點ニ注カスシテ其經濟學カ個人的ナルハ獨逸派經濟學

カ社會的國家的ナルト相對シテ其一次點ナリト認メサルヲ得サルナリ。尙少シク例證ヲ舉ゲテ國權ト私人ノ經濟トノ關係ヲ示シシカ株式會社ハ其利多キト共ニ其弊モ亦少カラサルヲ以テ國權ハ之ニ關スル法律規定ヲ設ケ其利ヲ進メテ其弊ヲ防ク私人ノ株式會社の企業ハ此規定ニ隨テ其事業ヲ創立シ經營セサル可ラサルカ如キ其例ナリ幼者婦女ヲ使用スルハ工場主ノ利益ナリ然モ其使用ニ付テ何等ノ牽束ヲモ加ヘサル時ハ其社會ニ及ホス弊害少々ナラナルヲ以テ國權ハ幼者婦女ノ勞働ニ關シテ種々ノ制限ヲ設ケ工業主一個ノ利益ハ是ニ於テ社會ノ公益ノ爲ニ掣肘セラルハカ如キモ亦一例ナリ又彼ノ國家ノ設備スル所ノ郵便電信貨幣等ノ制度カ如何ニ貨財ノ生産及ヒ交易ノ上ニ至大ノ關係アルヤハ別ニ言フ要セスシテ明ナル所ニシテ其他國家カ博覽會ヲ開設シ諸種ノ實業學校ヲ設立シ又ハ鐵道業航海業等ノ事業ニ對シテ補助金獎勵金ヲ下付シ若クハ外國ノ輸入品ニ重キ租稅ヲ課シテ內國ノ産業ヲ保護スルカ如キ皆是レ國權カ直接ニ貨財ノ生産及交易ノ上ニ及ホス所ノ影響ヲ證スルモノナリ

貨財ノ生産及交易ニ關シテノミナラス國權ハ又貨財ノ人民間ニ於ル分配隨テ貨財ノ消費ニ關シテモ影響ヲ及ホセト大ナリトス例ヘハ若シ國家ニシテ放任主義ヲ採リ成ルヘク私人ノ自由競争ニ一任シテ干涉ヲ試ムルヲ避ルトキハ資產アル者ハ勢ヒ其勢力ヲ増シ資產ナキ者ハ自ラ劣者ノ地位ニ立テ其結果富者益々富ミ貧者愈々貧スルノ境遇ヲ現出シ財産分配ノ不平等甚シキニ失スルニ至ル反之國家若シ自由競争ヲ制限シ弱者保護ノ政策ヲ遂行スルトキハ此傾向ヲ防止スルヲ得ヘキカ如キ又國權カ租稅法ノ規定ニ依リテ租稅ヲ主ニ有產者ノ頭上ニ落チシムルト將テ勞働者ニ負擔セシムルトハ大ニ貨財ノ分配及消費ニ差異ヲ生スルカ如キヲ以テ之ヲ知ルヘシ。又方今ニ於ケル社會經濟組織ノ基礎ヲ成ス所ノ財産私有ノ制度ナルモノモ亦國權ノ認容ニ因リテ行ハルハモノニシテ決シテ絕對的ニ何レノ時何レノ社會ニモ存在スルモノニアラサルナリ此事タル古來種々ノ議論ノ存シタル所ニシテ此ニ少シク之ヲ詳說スルノ要アリトス。抑モ財産ノ制度ニハ二種ノ別アリ一ハ共有財産制ニシテ二ハ私有財産制ナリ

共有財産制ニ在テハ各人ハ一定ノ期間一定ノ方法ニ於テ貨財ヲ使用スルヲ得ルニ止マル反之私有財産制ニ在テハ各人ハ一定ノ貨財ヲ永續シテ獨リ自ラ所有シ利用スルヲ得ルモノナリ而シテ方今文明諸國ニ於テハ私有財産制主トシテ行ハル即チ個人ハ總テ法律上正當ニ收得シタル所ノモノヲ獨リ專ラ使用收益處分スルノ權利ヲ有ス

夫レ私有財産制ノ基礎ニ關シテハ彼ノ共產黨及社會黨カ頻リニ此制度ニ對シテ批難ヲ加フルニ至レル以前ヨリシテ既ニ哲學者法律學者併ニ經濟學者ノ之カ解釋ヲ試ミタルモノ多カリキ但シ經濟學者カ特ニ此問題ニ注目スルニ至リタルハ共產黨社會黨ノ此制度ニ對スル攻撃ヲ始メタル後ニ在リ其以前ニ在テハ恰モ證明ヲ要セサル當然ノ事項ナルカ如クニ看做シ經濟書中別ニ之ヲ説明シタル者ナカリシカ獨逸ノアドルフ・ワグネル氏初メテ其經濟原論ニ之ヲ詳論シタル以來經濟書中言ノ之ニ及フコト普通ナルニ至レリ今ワグネル氏ノ分類ニ從テ私有財産ノ基礎ニ關スル諸說ヲ列舉スレハ其數五アリ

第一ハ之ヲ自然說又ハ人性說ト云ヒ財産ヲ私有スルハ人ノ自然權ナリト爲ス

換言スレハ財産ノ私有ハ人間本來ノ性質上當然生スヘキ結果ナリト爲ス

第二ハ之ヲ法定說ト名ケ私有財産ヲ以テ單ニ法律ノ制定物ナリト爲スモノナリベンザム、モンテスキエー及ヒホッブズノ諸氏此說ヲ唱ヘタリ

第三ハ之ヲ占有說ト稱シ凡テ最初ニ無主物ヲ占有セタルモノハ當然之ヲ所有スルノ權アリ而シテ私有財産ハ占有ノ結果ナリト爲スモノナリグロシアス其他ノ學者此說ヲ主張セリ

第四ハ之ヲ勞力說ト呼ビ凡テ勞働者ハ其勞力ノ結果ヲ當然所有スルノ權アリ私有財産ハ勞力ノ結果ナリト説クモノナリロック、テイエルノ諸氏此說ヲ唱ヘタリ

第五ハ經濟的自然說ト名アルモノニシテ私有財産ハ生産上最良ノ手段方法ナリト論ス英國舊派ノ經濟學者ハ此說ヲ以テ私有財産制ヲ辯護シタリ

以上ノ諸說ヲ按スルニ先ツ第一ノ人性說若クハ自然說ニ於テハ財産ヲ私有スルハ吾人ノ生存發達ニ欠ク可ラサル條件ニシテ人ノ人タル本來ノ性質ニ基ク

モノナリ即チ財産ヲ私有スルハ人ノ自然法上ノ權利ナリト言フト雖モ吾人ハ何故ニ財産ヲ私有スルニアラスンハ生存スルコト能ハサルカ予ハ其理由ヲ發見スルニ苦ム若シ私有財産ハ人ノ本來ノ性質ニ基クモノナリトセハ古代ニ於テモ又今代ニ於テモ行ハル、其有財産ハ人ノ性質ニ背反スルモノト爲サレ可ラス是レ頗ル奇特ト言ハサル可ラス是ヲ以テ予ハ此說ニ與セス

次ニ第二ノ法定說ハ私有財産ヲ以テ國權ノ意思ニ基ク者ト爲シ國權カ個人ニ財産ノ所有ヲ許容スルニ因リテ初メテ成立スルモノナリト說ク此說ノ特色ハ財産ヲ私有スルハ權利トシテハ國權ナケレハ成立セストノコトヲ指示シタル點ニ在リ縱令事實上人カ或物ヲ所有スルモ權力者カ其所有ヲ保護スルニアラサレハ到底所有ノ實ヲ全フスルコト能ハサルナリ實ニ此說ハ權利トシテ私有財産ノ性質ヲ明カニシタル者ト言ハサル可ラス且既ニ國權ノ意思ニ因リテ成立セルモノナリトスレハ國權ノ意思ニ因リテ亦變更消滅ヲ加ヘ得ヘキノ理ニシテ此說ハ幾分私有財産制度ノ變遷ヲ認ムルモノナリト言ハサル可ラスト雖モ更ニ此說カ一步ヲ進メテ此制度ノ制定變更消滅スル所以ノ基礎ヲ說カサル

ノ點ニ於テ吾人ノ心ヲ満足セシムルニ足ラス否予ハ更ニ溯リテ此說ノ根本觀念トシテ重キヲ國權ニ置クニ過キ國權ハ萬能ノ力ナルカ如ク考フルニ贊成ノ意ヲ表スル能ハス國權ハ萬能ノ力ニアラス萬能ノ力ナリト言フハ一ノ假定ニ過キス凡テ國權カ法律制度ヲ設定シ施行スルハ畢竟或時或處ニ於ケル社會ノ必要ニ應センカ爲ノミ社會ノ必要ハ本ニシテ國權ノ認定ハ末ナリ予ハ此ニ此種ノノ議論ニ深入リスルコト能ハスト雖モ此趣意ヨリシテ私有財産制ノ協合ニモ國權カ此制度ヲ認ムルニ因リテ成立スト言ハスシテ寧ロ社會ノ狀況カ財産ノ私有ヲ認ムルヲ便宜トスルニ因リテ國權カ之ヲ權利トシテ許容スルニ至ルモノナリト說カントス隨テ又此權利ニ變更消滅ヲ試ムルハ國權ノ單純ナル自由意思ノ能クスル所ニアラス必スヤ社會ノ必要カ此變更ヲ促カスニアラサルヨリハ到底實行シ難キモノナリト言ハントス

第三ノ占有說ニ依ルトキハ無主物ヲ先占スル者ハ當然之ヲ所有スルヲ得無主物先占ノ權利ハ社會之ヲ認容セサルヲ得ス私有財産ハ占有ニ始マルト言フト雖モ之ヲ歷史上ノ事實ニ照シテ考フルトキハ生産的貨財就中土地ハ原始社會

ニ在テハ概テ共有財産ニシテ個人ノ私有ニ屬セス無主物ヲ先占スルモ必スシモ先占者ノ私有ニ歸セス是レ即チ此說ノ當ヲ得サル所ナリトス

第四ノ勞力說ニ依ルトキハ凡ソ貨財ヲ生産スルニハ人ノ勞力ヲ必要トス而シテ勞力ノ結果カ勞力ニ從事シタル者ニ歸スヘキハ自然ノ理ナリ私有財産ハ此理ニ基テ成立セルモノナリト言フト雖モ歴史ニ徴スルモ又現今ノ狀況ニ照スモ各人ノ勞力ハ必スシモ其結果タル生産物ヲ自己ノ所有ニ歸セリトス又別ニ勞力ヲ費ヤサスシテ貨財ヲ取得スル者アリワグナル此說ヲ評シテ曰ク勞力說ハ其内實ニ於テ公正且有價值ノ分子ヲ包含ス勞力ハ各人カ貨財ヲ得ル正當ノ方法ニシテ貨財ノ分配ハ勞力ヲ標準トシテ之ヲ爲スヘレトスルハ財産制度ノ理想トスルニ足ル然レトモ之ヲ以テ財産制度發達ノ當初ヲ説明セントスルハ非ナリ且此說ニハ個人ノ勞力ハ個人ノ資本ニ助ケラレテ獨リ貨財ヲ生産スルモノナリト爲レ社會的國家的關係ヲ度外視スルノ誤謬アリ是レ實ニスミス派經濟學ニ固有ナル個人的生産論ノ根本的謬見タリ貨財ハ個人ノ勞力ノミニ因リタ生セス必スヤ社會國家ノ協同ヲ要ス云々ト蓋シ言ノ正鵠ヲ得タルモノト



明治三十二年三月廿四日印刷

明治三十二年三月廿五日發行

明治三十三年一月廿六日再版

編輯者
東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
小田幹治郎

印刷者
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
金子鐵五郎

印刷所
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
金子活版所

發行所
司法省
和佛法律學校

所在
東京市麴町區富士見
町六丁目十六番地

電話（番町）百七十四番

明治廿二年十一月九日內務省許可